Theo Rosier

Vrijheid van meningsuiting en discriminatie in Nederland en Amerika

---

Ars Aequi Libri

ARS AEQUI LIBRI, onderdeel van de Stichting Ars Aequi, geeft sinds 1975 boeken uit en richt zich daarbij op de juridische opleiding en praktijk. Een deel van het fonds bestaat uit studieboeken, terwijl ernaar wordt gestreefd ook boeken uit te geven die nuttig kunnen zijn voor praktijk-juristen, zoals rechtshulpverleners. Er zal voorrang worden gegeven aan boeken die vernieuwend werken in het onderwijs of de praktijk, de ontwikkeling van het recht in positieve zin sturen, dan wel het betreffende vakgebied kritisch bezien. Belangrijke motivering om een dergelijk boek uit te geven kan zijn dat een andere uitgever het slechts tegen een onaanvaardbaar hoge prijs op de markt zal willen brengen.

Alvorens Ars Aequi Libri tot uitgave van een boek besluit, wordt het manuscript door een commissie uit de Boekenraad getoetst aan de doelstelling.

Deze Boekenraad is een adviescollege bestaande uit juristen uit wetenschap en praktijk. Het dagelijks bestuur, de Uitvoeringsraad, bestaat uit de uitgever en (oud-)redactieleden van *Ars Aequi* (juridisch maandblad). Voor de samenstelling van deze raden zie men hiernaast.

Aangezien de Stichting Ars Aequi geen winststreven heeft, worden de kost- en verkoopprijzen van de publicaties zo laag mogelijk gehouden. Dit wordt mede mogelijk gemaakt omdat schrijvers, adviseurs, redactieleden en bestuursleden geen aanspraak maken op honoraria.

Vrijheid van meningsuiting en discriminatie in Nederland en Amerika

VRIJE UNIVERSITEIT

VRIJHEID VAN MENINGSUITING EN DISCRIMINATIE IN NEDERLAND EN AMERIKA

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad van doctor aan
de Vrije Universiteit van Amsterdam,
op gezag van de rector magnificus
prof.dr. T. Sminia,
in het openbaar te verdedigen
ten overstaan van de promotiecommissie
van de faculteit der rechtsgeleerdheid
op vrijdag 10 oktober 1997 om 13.45 uur
in het hoofdgebouw van de universiteit,
De Boelelaan 1105

door

Theodore Eugène Rosier

geboren te Utrecht

Promotoren: prof.mr. A. Soeteman
prof.mr. C.W. Maris

Inhoudsopgave

voor mijn moeder

Woord vooraf

Dit boek is duidelijk een afronding: mijn eerste echt volwassen daad als wetenschapper. Terugkijkend zie ik sterker dan ooit dat er mensen zijn zonder wiens inspiratie of bemoedigende begeleiding ik het nooit gered zou hebben. Met name wil ik hier noemen Tannelie Blom, Harry Kunneman, Govert den Hartogh en Frans Jacobs, die mij door mijn studie filosofie hebben geloodst; Arend Soeteman, die mij enorm veel vrijheid gaf en het gevoel dat het wel goed zou komen; Cees Maris en nog een keer Frans Jacobs, die mij met strenge hand dwongen het boek af te ronden en die mij door hun gedetailleerde kritiek ook in staat stelden dat te doen; en Klaas Rozemond, die niet alleen zo vriendelijk was al mijn tekst van commentaar te voorzien en niet ophield over problemen van rechtsvinding te discussiëren, maar die bovendien geduldig al mijn vragen over strafrecht beantwoordde en mij inzicht bood in de finesses van het beledigen.

Voor het becommentariëren van delen van de tekst dank ik Jan Watse Fokkens en Aernout Nieuwenhuis. Ook de leden van het Instituut voor Ethiek aan de VU en in het bijzonder Bert Musschenga ben ik erkentelijk voor hun commentaar. Dank komt ook toe aan Hans Bevers voor de vele arresten en commentaren waarmee hij mij bleef bestoken, en aan Rob van Bogget die mij wegwijs maakte in Lexis/Nexis.

De Vrije Universiteit moet ook genoemd worden. Een prettiger omgeving om flink door te werken is nauwelijks denkbaar. In 6A-10 wezen Stefan Kuip, Frans Joseph Smit en Jan Willem Sap mij de weg. De medewerkers van de bibliotheek en van de diverse secretariaten stonden altijd voor mij klaar. Jeroen Smook en Gerard Groot Nibbelink losten ieder met de computer verbonden probleem op. Bij de collega's van de sectie Europese Rechtsgeschiedenis en de vakgroep strafrecht was de koffie heel vaak vers. En voor een opbeurend gesprek kon ik ieder moment aankloppen bij Jaap Zwart, Rachid Abdullah Kahn, Henri Wijsbek, Suzanne van de Vathorst en vele anderen.

Uiteraard mag ik mijn geliefde Céline en mijn lieve Bob en Noortje niet vergeten. Zonder hun gemopper had ik de eindfase ongetwijfeld nog wat langer gerekt.

Het onderzoek ten behoeve van dit boek werd februari 1997 afgesloten.

Santpoort-Zuid, augustus 1997.

Gebruikte afkortingen

AB	Administratiefrechtelijke Beslissingen
ACLU	American Civil Liberties Union
A-G	Advocaat-Generaal
APV	Algemene Politieverordening
ARRS	Afdeling rechtspraak van de Raad van State
AWGB	Algemene Wet Gelijke Behandeling
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
tB/S	Administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen (Ten Berge-Stroink-bundel)
BW	Burgerlijk Wetboek
CD	Centrumdemocraten
CIDI	Centrum informatie en documentatie Israël
CP	Code Pénal
EK	Bijlagen bij de Handelingen van de Eerste Kamer
EP	Eerste Protocol
EV	Eindverslag
ECRM	Europese commissie voor de rechten van de mens
EHRM	Europees hof voor de rechten van de mens
EVRM	Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
GG	Grundgesetz
Gw	Grondwet
Hand. TK	Handelingen Tweede Kamer
Hand. EK	Handelingen Eerste Kamer
HR	Hoge Raad
IVBPR	Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten
IVUR	Internationaal verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie
KB	Koninklijk Besluit
L	linker kolom
LBR	Landelijk Bureau Racismebestrijding
M	middelste kolom
m.nt.	met noot van
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NnavEV	Nota naar aanleiding van het Eindverslag
OBW	Oud Burgerlijk Wetboek
OM	Openbaar Ministerie
OvJ	Officier van Justitie
P-G	Procureur-Generaal
Pres	President
R	rechter kolom
Rb	Rechtbank

RR	Rechtspraak Rassendiscriminatie
Sr	Wetboek van Strafrecht
Stb.	Staatsblad
Stiba	Stichting Bestrijding Antisemitisme
StGB	Strafgesetzbuch
Sv	Wetboek van Strafvordering
TK	Bijlagen bij de Handelingen van de Tweede Kamer
Trb.	Tractatenblad
UV	Universele verklaring van de rechten van de mens
VzARRS	voorzitter Afdeling rechtspraak van de Raad van State
VV	Voorlopig Verslag
W	Weekblad van het Recht
WOB	Wet Openbaarheid Bestuur
WOM	Wet Openbare Manifestaties
WW	Woningwet

Inleiding

HOOFDSTUK I
Discriminatie en vrijheid van meningsuiting

1. De probleemstelling

Een van de meest vanzelfsprekende elementen van ons moderne rechtsbewustzijn is de overtuiging dat discriminatie 'op welke grond dan ook' een kwaad is dat met alle daarvoor in aanmerking komende middelen bestreden dient te worden. Mensen hebben recht op een eerlijke kans om iets behoorlijks van hun leven te maken en één van de schrijnendste manieren waarop hun kansen ontnomen worden is doordat ze gediscrimineerd worden: doordat hun de toegang tot het maatschappelijk leven ontzegd wordt en hun de vruchten daarvan onthouden worden, louter omdat ze van een bepaald ras of geslacht zijn, of omdat ze een bepaalde godsdienst aanhangen of homo zijn. Dat de wet ingezet mag worden om discriminerende achterstelling in maatschappelijk verkeer te bestrijden, staat dan ook niet meer ter discussie.

Nauwelijks minder non-controversieel is de gedachte dat de wet ook een taak heeft bij het bestrijden van discriminerende meningsuiting. Niet alleen om de mikpunten ervan te beschermen tegen vernederende beledigingen, maar ook om een dam op te werpen tegen negatieve beeldvorming en om te voorkomen dat er een klimaat van afkeer en vijandigheid ontstaat waarin discriminatie en achterstelling de standaard worden. Vooral de bestrijding van kwaadaardige stemmingmakerij lijkt een voor de hand liggende overheidstaak. De ervaring heeft ons immers geleerd dat door het systematisch inzetten van haatcampagnes kwetsbare minderheden het object van algemene minachting en afkeer kunnen worden en dat een samenleving zelfs kan worden opgezweept tot het aanvaarden van hun totale vernietiging.

Maar hoe gewoon de meeste Europeanen het in het licht van die geschiedenis ook mogen vinden om discriminerende meningsuiting aan banden te leggen, vanzelfsprekend is het niet. Amerikanen tonen dat men het kwaad van racisme en discriminatie niet hoeft te bagatelliseren om tot de slotsom te komen dat er in een democratische rechtsstaat geen plaats is voor wetgeving die zich richt tegen discriminerende meningsuiting. Hoewel ook Amerikanen de strijd tegen racisme en discriminatie van het hoogste belang vinden, zouden strafbaarstellingen zoals geformuleerd in art. 137*c* Sr (discriminerende belediging) en art. 137*d* Sr (aanzetten tot haat en discriminatie) geen enkele kans maken om door de Amerikaanse rechter aanvaard te worden. Zij zouden direct ongrondwettig worden verklaard als een onaanvaardbare inbreuk op de door het eerste amendement van de Amerikaanse grondwet gegarandeerde uitingsvrijheid.

Misschien dat er een historische verklaring te geven is voor dit verschil in benadering. Zoals gezegd heeft Europa direct de gevolgen ondervonden van een voor een deel op racistische haatcampagnes gebouwd regime, terwijl twintigste eeuws Amerika periodes heeft gekend van extreme politieke repressie, waarin onbetekenende pamfletschrijvers tot straffen van soms zelfs twintig jaar gevangenis werden veroordeeld. Maar Amerikanen denken ook doorslaggevende argumenten te hebben voor de wijze waarop zij omgaan met de spanning tussen de waarde van vrijheid van meningsuiting en de bestrijding van discriminatie. Zij dagen ons daarmee uit om nog eens goed te kijken naar de argumenten die wij zelf menen te hebben voor het verbieden van discriminerende uitlatingen. Die

handschoen wil ik in dit boek opnemen. Ik wil proberen een antwoord te vinden op de vraag of, en zo ja op welke wijze en tot op welke hoogte, er in een democratie in het licht van de waarde en het belang van vrijheid van meningsuiting grenzen gesteld mogen worden aan discriminerende meningsuiting.

2. De opzet

De inleiding niet meegerekend bestaat dit boek uit twee delen en een slot. In het eerste deel geef ik een overzicht van de geschiedenis van tegen discriminerende meningsuiting gerichte wetgeving in Nederland en van de daarop gebaseerde jurisprudentie. Het tweede deel probeert uit te vinden waarom Amerikanen menen dat de vrijheid van meningsuiting impliceert dat de overheid de bevoegdheid mist om discriminerende meningsuiting aan banden te leggen. In het slothoofdstuk ontwikkel ik mijn eigen visie op de vraag hoe een democratie om moet gaan met discriminerende belediging en racistische stemmingmakerij. In de drie delen komen de volgende zaken aan de orde:

1. In het eerste deel laat ik zien hoe het Nederlands recht omgaat met de spanning tussen het beginsel van vrijheid van meningsuiting en de strafbaarstelling van discriminerende uitlatingen. Dat doe ik met name door de redactie van art. 137*c-e* Sr en de in de jurisprudentie daaraan gegeven uitleg kritisch te bezien aan de hand van enkele belangrijke, met de vrijheid van meningsuiting verbonden thema's.

Het deel bestaat uit drie hoofdstukken. Hoofdstuk 2 start bij de introductie van art. 137*c* Sr – het wetsartikel dat zich tegen discriminerende belediging richt. Dit werd in 1934 ingevoerd, samen met een nieuw art. 137*a* Sr, dat zich keerde tegen belediging van het openbaar gezag (§§ 1 en 2). De regering was zich er terdege van bewust dat zulke strafbaarstellingen een ernstige bedreiging vormden voor de vrijheid van het politieke debat en koos er dan ook voor alleen straf te stellen op uitlatingen die naar de vorm beledigend waren (§ 3). De bespreking van beide wetsartikelen is geconcentreerd rond drie thema's: de vraag of het zinnig is een onderscheid te maken tussen vorm en inhoud (§§ 4 en 5), de vraag of het met betrekking tot discriminerende belediging wel verstandig is om ruimte te maken voor wat de vorm betreft fatsoenlijke kritiek (§ 6) en de vraag hoe zwaar het risico moet wegen dat vervolging tot schandaalprocessen zal leiden – een vraag die ook gesteld kan worden naar aanleiding van Janmaats herhaaldelijke verklaringen dat hij blij is met de gratis publiciteit die vervolgingen hem bieden (§ 7).

Hoofdstuk 3 gaat in op de veranderingen die in 1971 plaatsvonden in het kader van de uitvoering van het IVUR (Internationaal Verdrag inzake de Uitbanning van alle vormen van Rassendiscriminatie). De beperking tot beledigende vormen in art. 137*c* Sr kwam te vervallen en bovendien werd een nieuw wetsartikel 137*d* Sr geïntroduceerd dat straf stelde op aanzetten tot haat, discriminatie of geweld (§§ 1, 2 en 3). Hoewel de regering betoogde de strafbaarstellingen tot het strikt noodzakelijke beperkt te hebben gehouden, ging zij op twee punten verder dan het verdrag verlangde: zij voegde de discriminatiegrond 'godsdienst en levensovertuiging' toe en bleef vasthouden aan het beledigingsdelict van art. 137*c* Sr (§ 4). Na kort te zijn ingegaan op de stelling dat het bestanddeel 'wegens hun ras of godsdienst' een belangrijke strafbaarheidsbeperkende functie vervult (§ 5) en op de implicaties van de toevoeging van de discriminatiegrond 'godsdienst of levensovertuiging' voor de ruimte om kritiek te leveren op andermans levensovertuiging (§ 6), richt de rest van dit hoofdstuk zich op de vraag naar de verhouding tussen kwetsen en beledigen. Die vraag wordt opgeworpen doordat de rechter art. 137*c* Sr is gaan ge-

bruiken om joden te beschermen tegen kwetsing van met de holocaust verbonden gevoeligheden (§§ 7 en 8). Onderzocht wordt de betekenis van het feit dat de rechter heeft verzuimd de uitzonderlijkheid van die bescherming ook in zijn motivering tot uitdrukking te brengen (§§ 9, 10 en 11). Na een poging om het beledigingsbegrip een preciezere invulling te geven (§ 12) en een illustratie van de aldus gevonden betekeniskern aan de hand van aan de jurisprudentie ontleende voorbeelden (§ 13), sluit het hoofdstuk af met een korte behandeling van het probleem hoever je bij het kwalificeren van uitlatingen mag gaan met het geven van invullingen aan onduidelijke bewoordingen (§ 14).

Hoofdstuk 4 start met een schets van de geschiedenis die in 1991 leidde tot het opnemen van de discriminatiegrond 'hetero- of homoseksuele gerichtheid' in art. 137*c* en *d* Sr en van de discriminatiegrond 'geslacht' in art. 137*d* Sr (§ 1). Aanknopend bij de in de Tweede Kamer gevoerde discussies worden vervolgens een aantal problemen behandeld die door die uitbreiding worden opgeroepen. In het kader van een bespreking van het opzetvereiste in art. 137*c* Sr wordt de vraag opgeworpen of het eigenlijk wel wenselijk is, dat het afwezig-zijn van het oogmerk om te beledigen irrelevant wordt verklaard (§ 2). Daarna wordt in aansluiting bij de eigenaardige omstandigheid dat de discriminatiegrond 'geslacht' wel opgenomen is in art. 137*d*, maar niet in art. 137*c*, onderzocht wat de verhouding is tussen beledigen enerzijds en aanzetten tot haat en discriminatie anderzijds (§ 3) en wat er precies verstaan moet worden onder 'aanzetten tot' (§ 4). De bespreking van die laatste vraag werpt de kwestie op waarom er eigenlijk geen bijzondere rechtvaardigingsgrond is opgenomen bij de hier besproken bepalingen (§§ 5 en 6), een kwestie die op haar beurt weer leidt tot een korte behandeling van de rol van de rechter als bewaker van grondrechten (§ 7). De rest van het hoofdstuk concentreert zich op vraag of de traditionele islamitische en christelijke opvattingen over homoseksualiteit en over de roeping van de vrouw nog wel vrij verkondigd kunnen worden, nu de discriminatiegronden 'geslacht' en 'homoseksuele gerichtheid' in art. 137*c* en *d* zijn opgenomen – een vraag die des te meer klemt in het licht van de manier waarop de civiele rechter met zulke geloofsverkondigingen omgaat (§§ 8, 9 en 10). In de slotparagraaf van het hoofdstuk wordt gekeken naar de status van geloofsverkondigingen in vergelijking met gewone meningsuitingen. De bespreking van die kwestie mondt uit in de vraag of ons recht niet veel te gemakkelijk omspringt met het belang dat burgers erbij hebben om hun opvattingen openbaar te maken over wat er fout gaat in de wereld en over wat hun god met de wereld wil. Is het in het licht van die belangen überhaupt wel te rechtvaardigen dat de strafwet hier grenzen stelt? (§ 11).

2. In het tweede deel van het boek laat ik zien dat het Amerikaanse recht die vraag negatief beantwoordt. De opzet van dit deel is die van een uit verbazing geboren zoektocht: ik probeer de argumenten te achterhalen die Amerikanen denken te hebben voor de voorrang die zij geven aan de vrijheid van meningsuiting. Net als het eerste deel bestaat ook het tweede deel uit drie hoofdstukken. Hoofdstuk 5 is een inleidend hoofdstuk. Het gaat kort in op de betekenis van het eerste amendement (§ 1) en laat vervolgens aan de hand van de geruchtmakende Skokie-zaak zien dat in de optiek van de Amerikaanse rechter de beslissing om neo-nazi's te laten demonstreren gedicteerd wordt door het neutraliteitsbeginsel (§§ 2 en 3). Een bespreking van een recent arrest bevestigt dat het Supreme Court inderdaad van mening is dat overheden bij het reguleren van meningsuitingen geen onderscheid mogen maken tussen boodschappen van verdraagzaamheid en gelijkheid enerzijds, boodschappen van racistische haat en vijandschap anderzijds (§ 4 en 5). Na een uiteenzetting waaruit moet blijken waarom het zo belangrijk is dat de overheden de be-

voegdheid onthouden wordt om zich te bemoeien met de inhoud van uitlatingen (§ 6), wordt het hoofdstuk afgesloten met een excursie over de rol van het neutraliteitsbeginsel in het Nederlandse recht (§ 7).

In hoofdstuk 6 komen vervolgens mogelijke antwoorden aan de orde op de vraag waarom overheden geen onderscheid zouden mogen maken tussen boodschappen van gelijkheid en verdraagzaamheid enerzijds, boodschappen van intolerantie en haat anderzijds (§ 1). Onderzocht wordt de claim dat die extreme neutraliteit gedicteerd wordt door de principiële gelijkwaardigheid van alle ideeën (§ 2), alsook de claim dat zij te maken heeft met onze feilbaarheid (§ 3). Gekeken wordt bovendien naar de betekenis van het feit dat het neutraliteitsbeginsel vooral begrepen moet worden als een verbod op overheidsmoralisme (§ 3). De meeste aandacht gaat echter uit naar het standaardargument van de vrijheid-van-meningsuitingslibertarist: de claim dat het verlenen van de bevoegdheid om verderfelijke ideeën te identificeren zal leiden tot onderdrukking van voor de machthebbers onaangename ideeën respectievelijk dat de kans daarop veel groter is dan de kans dat het vrij laten van verderfelijke opvattingen daadwerkelijk tot ernstige schade zal leiden (§ 4). Het in die claim besloten liggende hellend-vlakargument wordt geanalyseerd door te kijken naar de factoren die afglijden waarschijnlijk maken (§ 5), waarna de vraag aan de orde komt of het de rechter niet toevertrouwd kan worden de grenzen te bewaken en het afglijden te voorkomen (§ 6). Het hoofdstuk eindigt met de constatering dat het voor de evaluatie van het onderzochte hellend-vlakargument eigenlijk noodzakelijk is om eerst een helder beeld te krijgen van wat er eigenlijk op het spel staat als we over beperkingen van de uitingsvrijheid spreken (§ 7).

Hoofdstuk 7 probeert die duidelijkheid te verschaffen door nauwkeuriger te kijken naar de in de Amerikaanse jurisprudentie ontwikkelde argumentatie voor een geprivilegieerde status van de vrijheid van meningsuiting. Het doet dat door na een korte inleiding (§ 1) een schets te geven van de ontwikkeling van de beroemde *clear and present danger*-test. Startend bij de eerste formulering van die test in zaken waarin zijn toepassing leidde tot lange gevangenisstraffen voor tamelijk onschuldige pamfletschrijvers (§ 2), wordt onderzocht welke overwegingen de auteur van de test – rechter Holmes – ertoe bewogen om zich korte tijd later in felle *dissenting opinions* te keren tegen zijn oorspronkelijke interpretatie van die test (§ 3 en 4). Vervolgens wordt uitgebreid ingegaan op de indrukwekkende en zeer invloedrijke poging van rechter Brandeis – de belangrijkste strijdmakker van Holmes – om een theoretische onderbouwing te geven van een strenge *clear and present danger*-test (§ 5), waarna getoond wordt hoe in de jaren dertig en veertig de opinies van Holmes en Brandeis snel aan invloed wonnen en bepalend werden voor de visie van de meerderheid van het Supreme Court (§ 6). De overblijvende paragrafen van het hoofdstuk behandelen de lotgevallen van een arrest uit 1952, waarin het Supreme Court een wet die het beledigen van groepen verbood grondwettig verklaarde. Na een schets van de historische achtergrond van dat arrest (§ 7), wordt ingegaan op latere ontwikkelingen die duidelijk maken dat de belangrijkste uitgangspunten van het arrest niet langer gelden (§§ 8 en 9) en dat het Supreme Court strafbaarstelling van discriminerende uitlatingen niet meer zal aanvaarden op grond van de overweging dat in een samenleving waar door 'ras' gekenmerkte groepen het slachtoffer van discriminatie zijn, het debat over belangrijke publieke aangelegenheden er nu eenmaal niet aan ontkomt om uit te monden in een debat over de (on)hebbelijkheden van de leden van die groepen (§ 10).

3. Daarmee is de behandeling van het Amerikaanse recht grotendeels afgerond en is de basis gelegd voor de in het slothoofdstuk ondernomen poging om een eigen antwoord te ontwikkelen op de vraag hoever een overheid mag gaan bij het aan banden leggen van discriminerende meningsuiting. Na een terugblik waarin de resultaten van het voorafgaande kort worden samengevat (§ 1) en een schets van het op de theorie van het schadebeginsel gebaseerde kader waarbinnen de vereiste belangenafweging plaats zal vinden (§ 2), worden eerst drie wat algemenere kwestie aan de orde gesteld: de reikwijdte van het grondrecht (§ 3), de strekking van het beginsel van gelijk respect (§ 4) en de betekenis van het spreken over 'grondrechten' (§ 5). Vervolgens wordt een opsomming gegeven van de kwaden die volgens de Nederlandse wetgever door art. 137*c-e* Sr bestreden moeten worden (§ 6). Daarbij aansluitend concentreert de uiteindelijke belangenafweging zich op drie mogelijke gronden van strafbaarstelling: het voorkomen van verstoringen van de openbare orde (§ 7), het voorkomen van krenking (§ 8) en het voorkomen van negatieve beeldvorming (§ 9). De conclusie zal zijn dat er veel minder ruimte voor strafbaarstelling is dan Nederlanders geneigd zijn te denken, maar toch meer dan de Amerikanen tot nog toe hebben willen aanvaarden (§ 10).

Deel I
De Nederlandse benadering

HOOFDSTUK II

‘Zich in beleedigenden vorm uitlaten’

1. Ten strijde tegen politiek extremisme

Strafbaarstelling van discriminerende belediging bestaat in Nederland al sinds de jaren dertig. Bij de Wet van 19 juli 1934, houdende nadere voorzieningen ter bescherming van de openbare orde,[1] werden twee artikelen in het wetboek van strafrecht opgenomen die zich richtten tegen het ‘zich in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, opzettelijk in beleedigenden vorm’ uitlaten ‘over eene groep van de bevolking of over eene ten deele tot de bevolking behoorende groep van personen’ (137*c oud* Sr) en tegen het verspreiden of ter verspreiding in voorraad hebben van geschriften en afbeeldingen waarin zulke beledigende uitlatingen voorkomen (137*d oud* Sr).

Net als in veel andere Europese democratieën maakte deze criminalisering van het belasteren van groepen deel uit van een meeromvattend pakket van wettelijke maatregelen, dat gericht was op het aan banden leggen van de diverse uitingen van het toen zo welig tierende politiek extremisme (fascisme en nationaal-socialisme, maar ook — en in de ogen van de diverse wetgevers vaak zelfs vooral — communisme en radicaal socialisme).[2] De hierboven genoemde wet bevatte, behalve de aangehaalde artikelen, onder andere ook nog een aanscherping van de delictsomschrijving van opruiing (art. 131 Sr) en van verspreiding van opruiende geschriften (art. 132 Sr), de toevoeging van een verspreidingsdelict aan het misdrijf van smalende godslastering (art. 147*a*) en twee artikelen die strafbaar stelden het zich ‘in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, opzettelijk in beleedigenden vorm’ uitlaten ‘over het openbaar gezag, over een openbaar lichaam of eene openbare instelling’ (137*a* Sr) respectievelijk het verspreiden van geschriften die dergelijke uitlatingen bevatten (137*b* Sr).[3]

De democratie voelde zich bedreigd, en met reden. Een ieder had met eigen ogen kunnen aanschouwen op welke wijze de Weimar Republiek ten onder was gegaan en wat er voor in de plaats was gekomen. En die ervaring verbood dat men zich in slaap suste met de gedachte, dat het wel zou loslopen.[4] Het waren moeilijke tijden. En in moeilijke en on-

---

1 Stb. 1934, nr. 405.

2 Uitgebreid over zulke maatregelen: Loewenstein 1928a en b. Zie voor Nederland het zeer informatieve en nog steeds actuele proefschrift van Eskes 1988. Een van de uit die tijd stammende artikelen werd recentelijk van stal gehaald om anti-fascistische activisten op te pakken die een betoging van extreem-rechts verstoorden: art 435a Sr. Volgens een persbericht van het ministerie van binnenlandse zaken van 5 juni 1996 is de huidige regering van plan de delictsomschrijving van 435a Sr toe te snijden op ‘provocerend ordeverstorend gedrag, in groepsverband begaan door personen die door woord, gebaar of het voeren van uiterlijke kentekenen uitdrukking wensen te geven aan enig fascistisch streven of een streven van vergelijkbare haatzaai-strekking.’ (LBR-BULLETIN 1996, nr. 4, p. 21)

3 De artikelen 137a en 137b zijn bij de wet van 25 maart 1978, Stb. 155 geschrapt, alhoewel de inhoud ervan ten dele behouden is door de aangepaste redactie van de artikelen 266, 1e lid Sr (eenvoudige belediging) en 267 Sr onder 2 (straf wordt met een derde verhoogd indien de belediging het openbaar gezag, een openbaar lichaam of een openbare instelling wordt aangedaan). Zie hieronder, p. 22.

4 De woorden zijn van minister van Schaik, Hand. TK 1933/34, p. 1854L. Overigens vermeed de minister het angstvallig om expliciet te spreken over Duitsland of het nationaal-socialisme.

rustige tijden', aldus minister Van Schaik tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer, 'heeft de Overheid aan grootere bevoegdheden behoefte dan in normale omstandigheden.'[5] De nationaal-socialistische haatcampagnes tegen de joden en hun lastercampagnes tegen publieke personen, maar ook het communistisch gescheld op de kapitalistische 'bandieten en rovers', op de 'klassejustitie' en op de 'brutale oplichterij' van de geestelijkheid, dit epidemisch geworden schimpen, deze 'volksvergiftiging', 'dit funeste stelsel, dat haat en wrok in de harten zaait en dreigt gevaarlijke stemmingen in een deel van het volk teweeg te brengen'[6] dit alles noopte de regering ertoe 'haar toevlucht te nemen tot het middel van strafrechtelijke repressie ter beteugeling van het misbruik van het gesproken en geschreven woord.'[7] De voorgestelde wetsbepalingen 'zullen de volksverruwing in woord en geschrift tegengaan; zij zullen beletselen opwerpen tegen de ondermijning van de autoriteit van het gezag en tegen den ontbindende geest van het extremisme.'[8]

2. Bescherming van minderheden en van de openbare orde

In de nadere motivering van de strafbaarstelling van belediging van groepen leek het recht van minderheden om gevrijwaard te blijven van discriminerende bejegening voorop te staan:

> In diverse landen in en buiten Europa werden door godsdienst of ras of anderszins onderscheiden groepen van de bevolking eerst stelselmatig in een slecht daglicht geplaatst, daarna veelal ook als niet meer gelijkwaardig behandeld, soms zelfs rechtstreeks vervolgd. [...] Gelijke buitensporigheden ook in ons land moeten in ieder geval worden voorkomen.[9]

De mogelijkheid dat de nationaal-socialistische stroming met zijn anti-semitische excessen in Nederland uitgroeit tot een beweging die bij grote delen van de bevolking weerklank vindt 'moet bij den aanvang van het verschijnsel [...] worden afgesneden.'[10] Het is dus zaak om discriminerende uitlatingen 'in de kiem te smoren'.[11]

De Memorie van Toelichting somde vervolgens de voor de hand liggende redenen op, die het onaanvaardbaar maken dat groepen van de bevolking op die manier naar beneden worden gehaald. Op de eerste plaats is een dergelijke bejegening 'ethisch te eenenmale verwerpelijk', want 'in strijd met de christelijke naastenliefde' (men zal tegenwoordig waarschijnlijk liever zeggen: in strijd met de fundamentele norm van gelijke menselijke waardigheid). Op de tweede plaats en dat is de juridische variant van dit morele argument: het toelaten van een dergelijke bejegening zou in strijd zijn met de gelijke aanspraak op bescherming van persoon en goederen (en dus ook van eer en goede naam) die allen die zich op het grondgebied van het Rijk bevinden volgens de grondwet toekomt (het gelijkheidsbeginsel van het toenmalige artikel 4 Gw, thans vervat in artikel 1 Gw).

---

5 Hand. TK 1933/34, p. 1855L.
6 Hand. TK 1933/34, p. 1850R.
7 Hand. TK 1933/34, p. 1850L.
8 Hand. TK 1933/34, p. 1855L.
9 TK 1933/34, 237, nr. 3, p. 3R.
10 TK 1933/34, 237, nr. 5, p. 11L.
11 TK 1933/34, 237, nr. 3, p. 4L.

Naast deze overwegingen, die direct de aandacht vestigen op het onrecht dat de slachtoffers van discriminatie wordt gedaan, werd op de derde plaats een beroep gedaan op de bescherming van de openbare orde: 'Het stelselmatig krenken en kwetsen van een deel van de bevolking moet op den duur tot ordeverstoring en relletjes leiden en heeft ook reeds plaatselijk tot verstoring van de orde gevoerd.'[12]

Hoewel als laatste genoemd en ogenschijnlijk als een soort extraatje gepresenteerd, woog dit openbare-orde argument voor de minister uiteindelijk het zwaarst. De rubricering van de artikelen onder Titel V (Misdrijven tegen de Openbare Orde) in plaats van onder Titel XVI (Belediging) was volgens hem dan ook de enig juiste, aangezien de voorgestelde artikelen 'allereerst bestemd zijn tot bescherming van de openbare orde' en pas 'daarnaast tot bescherming van de eer en goede naam van de daarin genoemde [...] groepen, en, eerst in de derde plaats en indirect, ook bescherming verleenen aan de individuele personen, welke op een gegeven tijdstip min of meer toevallig die [...] groepen vormen.'[13]

Meer terzijde, maar zeker niet minder interessant, was tenslotte de vierde overweging die de minister ter motivering van de strafbaarstellingen naar voren bracht: het feit dat de gewraakte bejegening van minderheden ingaat 'tegen de oudste vaderlandse tradities'[14] — een soort communitaristisch beroep op de identiteit van de Nederlandse gemeenschap, dat we ook aantreffen (maar dan als reactie op nationaal-socialistische leuzen voor behoud van 'de eigenheid van het dietsche volk') in een publicatie uit 1936 van het Comité van Waakzaamheid van Anti-nationaalsocialistische Intellectuelen:

> Zo ergens, dan hebben wij hier een erfgoed der vaderen te behoeden. In verdraagzaamheid ging niemand minder dan Willem van Oranje ons voor. Als wij op één punt 'ons zelf willen zijn en blijven' naar het waarlijk koninklijk woord zijner afstammelinge, dan blijve elk antisemitisme onze volksgemeenschap eeuwig vreemd.[15]

3. Vrijheid van meningsuiting

Het was voor iedereen duidelijk dat de ingevoerde artikelen op gespannen voet stonden met de vrijheid van meningsuiting.[16] De kritiek vanuit de Kamer gold in het bijzonder de verscherpte aansprakelijkheid van verspreiders van geschriften met opruiende inhoud en het verbod zich in beledigende vorm (op krenkende, kwetsende of smalende wijze) uit te laten over het openbaar gezag. Begrijpelijk, want de persvrijheid loopt hier ernstig gevaar en één van de belangrijke functies van de vrijheid van meningsuiting — zeker stellen dat het aan de burgers voorbehouden blijft om te beoordelen of de overheid zich naar be-

12 TK 1933/34, 237, nr. 3, 4L.

13 TK 1933/34, 237, nr. 5, p. 16L. Het is overigens niet helemaal duidelijk wat het kan betekenen de eer en goede naam van de groep der joden te beschermen als dat niet betekent 'de eer en goede naam van alle individuele joden beschermen'.

14 TK 1933/34, 237, nr. 3, p. 4L.

15 Comité van Waakzaamheid (1936), p. 31.

16 Dat de persvrijheid als grondrecht gepositiveerd was in art. 7 Gw was volgens de regering overigens volstrekt irrelevant, aangezien dat artikel 'alleen betrekking heeft op preventieve censuur, en dus de mogelijkheden van strafrechtelijke repressie van drukpersdelicten in geenen deele inperkt' (TK 1933/34, 237, nr. 5, 11R). Vgl. hieronder, hoofdstuk 5, § 7.

horen van haar taak (namelijk: het dienen van de burgers) kwijt en of de regering haar mandaat verdient — lijkt er direct door te worden uitgehold.

Maar men besefte dat ook de strafbaarstelling van belediging van groepen van de bevolking zou kunnen leiden tot onaanvaardbare beperkingen van de vrijheid van meningsuiting. Dat zou zeker het geval zijn waar de kritiek de opvattingen van religieuze of politieke groepen gold of het handelen van door hun economische machtsposities gekenmerkte groepen.

Voor de minister leverde het belang van vrije meningsuiting een belangrijke reden om ervoor te kiezen alleen 'formele' belediging strafbaar te stellen (dat wil zeggen: het gebruik van naar de vorm beledigende, louter minachting uitdrukkende, kwalificaties) en zuivere 'materiële' belediging (het ten laste leggen van feiten zonder gebruik van naar hun vorm nodeloos grievende, onterende kwalificaties) niet onder de bepalingen van de artikelen 137*a-d* Sr te laten vallen.[17] Vandaar de in de redactie van deze artikelen gebruikte formule 'zich in beledigende vorm uitlaten'. De hoop was dat op basis van deze delictsomschrijving de mogelijkheid van zakelijke kritiek gewaarborgd zou zijn doordat voor *elke* gedachte minstens de meest zakelijk uitingsvorm geoorloofd zou blijven.[18]

Erg veel lof heeft minister van Schaik voor deze redactie niet gekregen. In het eind jaren zestig uitgebrachte Rapport van de werkgroep inzake art. 117 Sr (Commissie Langemeijer)[19] werd bijvoorbeeld gesproken over 'gekunstelde' artikelen met een 'eigenaardige delictsomschrijving', die dwongen 'tot het juist bij belediging niet zuiver te maken onderscheid tussen vorm en inhoud van een uiting'.[20] Rond dezelfde tijd, tijdens de behandeling van het ontwerp van wet ter uitvoering van het Internationale Verdrag inzake de Uitbanning van Elke Vorm van Rassendiscriminatie (waarin onder andere een aanpassing van art. 137*c* Sr werd voorgesteld),[21] werden de hier besproken artikelen door minister Polak geringschattend aangeduid als 'die enigszins naar gelegenheidswetgeving riekende bepalingen'[22] met 'dat vervelende onderscheid', 'dat onderscheid tussen formele en materiële belediging, waar geen mens uitkomt'.[23] Veel meer woorden werden ook niet nodig geacht om hun verdwijnen te rechtvaardigen.

---

17 TK 1933/34, 237, nr. 3, p. 3R. Vgl. nr. 5, p. 12R.

18 Ik volg de formulering van Noyon/Langemeijer (1947), aant. 4 bij art. 137*a*. Een vergelijkbare beperking tot beledigende vormen gold ook het enkele jaren daarvoor ingevoerde godslasteringsdelict. 'De bestrijding, hoe kritisch ook, van Godsgeloof op zichzelf is hier niet in het geding; zolang in den vorm daarvan een bepaalde grens niet wordt overschreden, blijve de wet buiten spel', aldus minister Donner. Zie De Roo (1970), p. 99.

19 Deze commissie was in 1968 door de toenmalige minister van justitie ingesteld met de opdracht 'te onderzoeken of, en zo ja in hoeverre, het wenselijk is wijziging te brengen in het samenstel van de strafrechtelijke bepalingen met betrekking tot belediging in het bijzonder van hoofden van bevriende staten en vertegenwoordigers van buitenlandse mogendheden.' Aanleiding tot het instellen was de in brede kring bestaande onvrede over de veroordelingen van Vietnam-demonstranten op grond van art. 117 *oud* Sr wegens het scanderen van leuzen als 'Johnson moordenaar' (HR 7 november 1967, NJ 1968, 44) en 'de president van Amerika is een oorlogsmisdadiger! volgens het recht van Tokio en Neurenberg' (HR 5 november 1968, NJ 1969, 78).

20 *Rapport van de Werkgroep artikel 117 Wetboek van Strafrecht* (Rapport Commissie Langemeijer), TK 1970/71, 11249, nr. 4, p. 15L/R.

21 TK, 1967/68, 9724. Zie hoofdstuk 3.

22 Hand. EK 1970/71, p. 558R.

23 Hand. TK 1969/70, p. 4349L/R.

Toch denk ik dat het zinvol is om even stil te staan bij de vraag wat die formule 'zich in beledigende vorm uitlaten' nu precies inhoudt en waarom zij het al dan niet verdient terzijde geschoven te worden. De formule werd per slot van rekening gekozen in een serieuze poging om een praktische oplossing te bieden voor het probleem hoe men discriminerende uitlatingen kan bestrijden zonder op onaanvaardbare wijze de vrijheid van meningsuiting te beperken. Verder werd nog in 1971, bij de invoering van de nieuwe artikelen 137*c*-*e* Sr per amendement voorgesteld om, ter bescherming van de vrijheid van meningsuiting, in art. 137*c* Sr aan deze delictsomschrijving vast te houden.[24] Ook bij de discussies rond de meest recente aanpassing van deze artikelen bleek de formule haar aantrekkingskracht nog niet verloren te hebben.[25] Bovendien speelt de formule, zij het in andere gedaanten, nog steeds een belangrijke rol in het recht, niet alleen bij beledigingsdelicten, maar ook bij acties uit onrechtmatige daad die door belediging ontstaan nadeel betreffen.

Zo kan volgens vaste jurisprudentie een beroep op het algemeen belang overeenkomstig het 3e lid van art. 261 Sr niet slagen als de beledigende beschuldigingen in een onnodig grievende vorm zijn gegoten.[26] Het algemeen belang, zo formuleerde de Hoge Raad de achterliggende gedachte, is immers alleen gediend bij het 'op zeer sobere wijze' vermelden van de relevante feiten.[27] En hetzelfde gold met betrekking tot art. 1412 OBW.[28] Er is geen reden aan te nemen dat in het nieuwe burgerlijk recht die benadering verlaten zal worden. Weliswaar opent het 2e lid van art. 6:162 BW de mogelijkheid van een beroep op een rechtvaardigingsgrond, maar de rechter zal ongetwijfeld blijven oordelen dat met een onnodig grievende vorm nooit een redelijk belang gediend kan zijn. Tenslotte kan nog gewezen worden op de formulering van het in 1978 geïntroduceerde tweede lid van art. 266 Sr: 'Niet als eenvoudige belediging strafbaar zijn gedragingen die ertoe strekken een oordeel te geven over de behartiging van openbare belangen en die er niet op zijn gericht ook in ander opzicht of zwaarder te grieven dan uit de strekking voortvloeit.' Ook hier zal de vorm beslissend zijn voor het al of niet slagen van een beroep op de rechtvaardigingsgrond.[29]

4. Zich in beledigende vorm uitlaten over het openbaar gezag

Wat houdt die formule 'zich in beledigende vorm uitlaten' nu eigenlijk in? Ik beperk me in deze en de volgende paragraaf tot artikel 137*a* Sr, dat met straf bedreigt degene 'die zich in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, opzettelijk in beleedigen-

---

24 TK 1969/70, 9724, nr. 10. Het amendement werd verworpen, maar kreeg onder andere de steun van D66 en de PvdA.

25 Zie bijv. Vermeulen (1989a, p. 278), die een wijziging voorstelde van het toentertijd aanhangige wetsvoorstel 'in de lijn van de art. 137 c en d (oud) Sr, welke erop neerkomt dat een uitlating slechts wegens de (..) discriminerende *vorm*, en niet wegens de *inhoud* strafbaar is.' Vgl. voor eenzelfde opvatting inzake de onrechtmatigheid van geloofsverkondigingen: Oldenhuis (1988), p. 232.

26 Vgl. Noyon/Langemeijer/Remmelink (1972), suppl. 45 (1984), p. 831 (aant. 10 bij art. 261).

27 HR 26 november 1934, NJ 1935, 211.

28 Vgl. voor een jurisprudentieoverzicht m.b.t. deze en direct verwante kwesties Peters (1981), p. 76-81 en 92-96.

29 Overigens is de uitzondering die hier gemaakt wordt voor onnodig grievende uitlatingen uitdrukkelijk bedoeld voor scheldwoorden die geen enkel verband houden met de openbare werkzaamheid van de beledigde en niet voor invectieven zonder meer. Zie noot 46.

den vorm uitlaat over het openbaar gezag, over een openbaar lichaam of eene openbare instelling.' Dat doe ik met name omdat ik in paragraaf 6 de kwestie aan wil snijden, of de overwegingen die relevant zijn voor de vraag of het wenselijk en raadzaam is beledigende gezagsondermijning strafrechtelijk te verbieden, ook gelden met betrekking tot de strafbaarstelling van discriminerende belediging.

Zoals gezegd was het uitgangspunt bij de beperking tot formele belediging, dat zakelijke kritiek mogelijk moest blijven. Inhoudelijk mocht het openbaar gezag (en groepen van de bevolking – maar zoals gezegd laat ik die even buiten beschouwing) alles voor de voeten geworpen worden. Als enige voorwaarde stelde de wet dat dat op zakelijk wijze moest gebeuren. Beledigende en onterende feiten mogen het gezag te laste worden gelegd, maar men mag niet schelden of 'in de meest onbetamelijke taal schimpen',[30] men mag zich niet uitlaten 'op beleedigende, kwetsende, zeer ernstig grievende en in eer en goeden naam aantastende wijze'[31] en men mag geen 'onterende qualificaties' bezigen.[32]

Voor een adequate beoordeling van de formule is het belangrijk om te weten waarom dat eigenlijk niet zou mogen. Waarom moet het hier bedoelde onbetamelijke taalgebruik verboden worden? Tegen welk kwaad is de formule eigenlijk gericht? Wat is er mis aan het gieten van de telastlegging van beledigende feiten in een beledigende vorm?

Een eerste antwoord op die vraag vinden we in de Memorie van Antwoord, waarin de minister erop wijst dat een zodanige vorm 'altijd overbodig' is en alleen maar 'een zakelijk oordeel over de betrokken materie vertroebelt'.[33]

Maar dat is een weinig bevredigend antwoord. Het klopt in ieder geval maar zeer ten dele. Schelden doet pijn, dat is waar. Het is een vorm van op de man spelen en roept emotionele tegenreacties op. Daardoor leidt het inderdaad soms de aandacht af van het eigenlijke onderwerp van het debat. Aan de andere kant hebben scherpe bewoordingen en gespierde taal vaak juist de functie een betoog kracht bij te zetten en extra aandacht te vestigen op bepaalde misstanden en tekortkomingen. Zij zijn de verbale instrumenten voor het trekken van rode strepen en het plaatsen van uitroeptekens. Bovendien wil de spreker naast zijn oordeel ook zijn gevoel over de door hem waargenomen wantoestanden tot uitdrukking brengen. Zijn boodschap is niet volledig als hij niet mede de diepte van zijn verontwaardiging en de scherpte van zijn veroordeling tot uiting kan brengen.

Joel Feinberg, aan wie ik hier veel wijsheden ontleen,[34] wijst in dit verband op de uitspraak van het Amerikaanse Supreme Court in een bekende zaak uit de hoogtijdagen van de Vietnam-oorlog, *Cohen v. California*[35]. De rekwirant in deze zaak, Paul Cohen, was door een lagere rechtbank veroordeeld tot een maand gevangenisstraf wegens overtreding van een Californische strafbepaling, die onder andere met straf bedreigde degene die 'maliciously and wilfully disturbs the peace or quiet of any neigborhood or person, by [...] offensive conduct'. Het aanstootgevende gedrag waaraan hij zich had schuldig gemaakt, bestond eruit dat hij zich tijdens een proces tegen dienstweigeraars had opgehouden in een voor het publiek toegankelijke ruimte van het gerechtsgebouw, gekleed in

30 Hand. TK 1933/34, p. 1852R.
31 Hand. TK 1933/34, p. 1860L.
32 TK 1933/34, 237, nr. 8, p. 24L.
33 TK 1933/34, 237, nr. 5, 15L.
34 Zie de hoofdstukken over *Obscene Words and their Functions* in Feinberg (1985), p. 190-248.
35 403 U.S. 15 (1971).

een jasje waarop duidelijk leesbaar de woorden 'Fuck the Draft' waren gedrukt. Het Hof van Beroep bevestigde de veroordeling en het Californische Hooggerechtshof weigerde zich over de zaak te buigen, zodat Cohen zich gedwongen zag de hoogste federale rechter om een oordeel te vragen.

Justice Harlan, schrijvend voor het Supreme Court, begon zijn fraai opgezette opinie met erop te wijzen dat buiten kijf stond dat de veroordeling van Cohen volledig gebaseerd was op de aanstootgevendheid van de gebruikte woorden. Aangezien de staat niet de bevoegdheid heeft mensen te straffen vanwege de inhoud van hun meningsuitingen,[36] zou de veroordeling hooguit gerechtvaardigd kunnen zijn als een grondwettelijk aanvaardbare regulering van de wijze van uitdrukken.[37]

Nu *had* Harlan kunnen oordelen, zoals Feinberg in zijn behandeling van dit arrest opmerkt, dat Cohens veroordeling inderdaad als zodanig te beschouwen was en dat zijn recht op vrije meningsuiting met andere woorden niet geschonden was, aangezien hij niet was veroordeeld wegens de inhoud van zijn boodschap, maar louter omdat hij een inherent aanstootgevend woord had gebruikt dat onnodig was om die boodschap over te brengen.[38] Waarom zou het de staat immers verboden moeten worden om uitzonderlijk grove scheldwoorden ('scurrilous epithets') en onbetamelijke krachttermen ('unseemly expletives') strafbaar te stellen? Je *wint* toch alleen maar iets als je op die manier weet zeker te stellen dat het publieke debat van een behoorlijk niveau blijft en niet door onnodig gebruik van aanstootgevende woorden verwordt tot tumult en tweedracht?[39]

Justice Harlan verwierp deze benadering echter. Hij accepteerde Cohens verweer dat hij het jasje met de tekst gedragen had 'as a means of informing the public of the depth of his feelings against the Vietnam War and the draft.'[40] In dat licht bezien was het gebruik van het woord 'fuck' *noodzakelijk* om uit te drukken wat Cohen uit wou drukken. Met 'nee tegen de dienstplicht!' zegt je nu eenmaal iets anders dan met 'ik schijt op de dienstplicht!', en dat laatste was ongeveer de boodschap die Cohen bedoelde over te dragen. Het punt waar het om gaat, aldus rechter Harlan, is dat

> much linguistic expression serve dual communicative function: it conveys not only ideas capable of relatively precise, detailed explication, but otherwise inexpressible emotions as well. In fact, words are often chosen as much for their emotive as their cognitive force. We cannot sanction the view that the Constitution [casu quo een plausibele theorie inzake vrijheid van meningsuiting, TR], while solicitous of the cognitive content of individual speech, has little or no regard for that emotive function which, practically speaking, may often be the more important element of the overall message sought to be communicated.[41]

Aanstootgevende, grove, onbetamelijke taal kan dus noodzakelijk zijn om de politieke boodschap over te brengen die je over wilt brengen. De spreker die roept dat 'die kankerzooi in Den Haag alles doet om ons kapot te maken' brengt simpelweg iets anders tot uitdrukking dan degene die oppert dat 'de regering onze belangen niet voldoende behartigt.'[42]

---

36 Vgl. hieronder hoofdstuk 5.
37 403 U.S. 15, 18/19.
38 Feinberg (1985), p. 216/7
39 Vgl. 403 U.S. 15, 23/4.
40 403 U.S. 15, 16.
41 403 U.S. 15, 26.
42 Vgl. Dworkin (1977), 201: 'a man cannot express himself freely when he cannot match his rhetoric to his

De eigenlijke zorg van de minister betrof evenwel niet de vertroebeling van de politieke discussie. Artikel 137*a* was niet bedoeld om de zuiverheid van het politieke debat veilig te stellen (met bijvoorbeeld als verderliggend doel het vergroten van de kans dat onjuistheden aan het licht komen en de waarheid wordt ontdekt). Dat zou immers juist ook een reden zijn om materiële belediging – het opzettelijk verspreiden van onware beledigende feiten – strafbaar te stellen. Het extra kwaad dat door de beledigende vorm wordt aangericht moet ergens anders worden gezocht. 'De krenking in den vorm', aldus de minister tijdens de mondelinge behandeling in de Kamer, moet strafbaar gesteld worden, omdat men 'door in de meest onbetamelijke taal op het openbaar gezag te schimpen' het gezag gehaat maakt en 'een verderfelijken wrok tegenover het gezag in een deel der bevolking brengt, de klove tusschen Regeering en bepaalde volksdeelen op onnatuurlijke wijze verbreedt, de openbare orde in den Staat dus in gevaar brengt.'[43] De zorg van de regering was met andere woorden dat op zich te tolereren kritiek door het gebruik van naar de vorm beledigende uitdrukkingen, door schelden en schimpen, zou ontaarden 'in toomlooze, [...] gewetenlooze prikkeling van de ontevreden en opstandige sentimenten.'[44]

We zullen zo dadelijk zien dat er een belangrijke kern van waarheid in de premissen van dit argument zit, maar dat het probleem van artikel 137*a* is dat het niet louter 'het in de meest onbetamelijke taal schimpen' verbiedt, maar, veel algemener, 'het zich in beledigende vorm uitlaten'. Maar eerst nog iets meer over die formule zelf.

Als voorbeeld van een naar de vorm beledigende uitdrukking noemde de Memorie van Toelichting 'lelijke kaffer'. De suggestie daarbij was dat het kenmerkende van deze uitdrukking is dat zij '*niets* feitelijks inhoudt, doch alleen minachting uitdrukt.'[45] Dat is het meest zuivere type: enkel en alleen beledigend door de vorm, niet mede door de strekking (of geen andere strekking hebbend dan vijandschap of minachting). Met dit type hebben we te maken als er sprake is van louter schelden, dat wil zeggen: als er invectieven of 'nette' vertalingen daarvan worden gebezigd, die inhoudelijk in geen enkele (of in een niet voldoende specifieke) relatie staan tot het bekritiseerde.

Dit pure schelden is echter eerder uitzondering dan regel. In het overgrote deel van de gevallen zal er sprake zijn van uitingen waarin materiële en formele belediging samengaan. Dat wil zeggen: felle kritiek zal meestal bestaan uit uitingen die naar hun strekking beledigend zijn – eenvoudigweg omdat er onterende feiten in ten laste worden gelegd – maar ook naar hun vorm – voor zover er formuleringen gekozen zijn die boven de telastlegging uit minachting uitdrukken, respectievelijk geëigend zijn minachting op te roepen. Ook dergelijke uitingen van kritiek, aldus de minister, gelden als naar de vorm beledigend en zijn dus strafbaar.

Overigens sprak ik hierboven van 'invectieven of nette vertalingen daarvan'. Het maakt namelijk niet echt veel uit of men zegt dat de minister het beleid van 'een stomme klootzak' voert, dan wel dat zijn beleid typisch het beleid is van een 'hersenloze personi-

---

outrage.' Vgl. Chafee (1941), p. 43: 'As Cooley pointed out long ago, you cannot limit free speech to polite criticism, because the greater a grievance the more likely men are to get excited about it, and the more urgent the need of hearing what they have to say.' VanDeVeer (1979), p. 189/190 geeft een verwante reden om het gebruik van aanstootgevende taal in dergelijke gevallen vrij te laten: 'those who conscientiously dissent over important public policies [...] may not be able to evoke adequate public attention [...] merely by *inoffensive advocacy* of their position'.

43 Hand. TK 1933/34, p. 1852R.

44 Hand. TK 1933/34, p. 1850 R; vgl. TK 1933/34, nr. 5, p. 15L.

45 TK 1933/34, nr. 3, p. 3R (mijn cursivering, TR).

fiëring van een geslachtsorgaan'. Het beledigend zijn van de vorm is niet afhankelijk van het gebruik van vulgaire taal. Van belang is niet de netheid van de gekozen woorden, maar dat wat de uiting naast het ten laste leggen en aan de kaak stellen verder door haar vorm nog doet, oproept of tot uitdrukking brengt. (Hetgeen niet wegneemt dat naar hun vorm onbetamelijke woorden, en met name door taboes omgeven scheldwoorden, bij uitstek geschikt zijn om zulke verdergaande expressieve doeleinden en effecten te realiseren.)

De aldus geschetste betekenis van 'het zich in beledigende vorm uitlaten' kan mooi geïllustreerd worden aan de hand van twee aan de jurisprudentie ontleende voorbeelden:

1. Stel dat je meent dat ambtenaren van een bepaalde dienst in ruil voor een som geld aan een aannemer een bouwopdracht hebben verleend. Volgens artikel 137*a* Sr zou je dan niet mogen zeggen dat die ambtenaren een stel schurken zijn. Dat zou een vorm van schelden zijn.[46] Je zou echter ook niet mogen schrijven dat 'tengevolge van een onregelmatigheid, die wel niet anders dan in duidelijke taal corruptie kan heeten' de opdracht bij die aannemer terecht kwam. Immers: door de woordkeus ('corruptie') zou je er dan blijk van geven dat je het niet bij de telastlegging van ondeugden wilt laten, maar dat je er op uit bent het openbare lichaam waarover je je laatdunkend uitlaat in de ogen van het publiek verdacht te maken en omlaag te halen.[47] Wel zou het toelaatbaar zijn om te schrijven dat er in die dienst omkoperij voorkomt en misschien ook, maar dat is al een stuk problematischer, dat je dat een bijzonder ernstige en kwalijke zaak vindt.

2. Het zou ook niet strafbaar zijn om van een bepaalde rechterlijke uitspraak te zeggen dat zij in jouw ogen een bevestiging vormt van de stelling dat het rechtssysteem in kapitalistische samenlevingen de belangen van kapitalisten stelt boven die van arbeiders. Maar je zou niet mogen zeggen: 'de "Recht"bank te Amsterdam heeft openlijk en zeer duidelijk uitgesproken dat zij in dienst staat van onze klassevijand, dus Klasse-Justitie is'. Ook dan zou je namelijk aan je beschuldiging een onaanvaardbare extra lading geven: door je woordkeus (het tussen aanhalingstekens zetten van 'recht' in 'recht'bank en het gebruik van de 'prikkelende bewoordingen' klassevijand en klassejustitie), zou je tonen dat je je beschuldiging een verdere strekking wilt geven en dat je er op uit bent datgene waarover je laatdunkend spreekt aan minachting en verguizing prijs te geven.[48]

---

46 Vgl. het voorbeeld van de minister, TK 1933/34, 237, nr. 8, p. 24L. Een nog zuiverder geval van louter formele belediging (d.w.z. van puur schelden) zou zijn: 'het zijn daar een stelletje strontzakken' — nog grover en zonder de connotatie dat de beledigden moreel laakbaar zijn. Bij zulke uitingen lijkt het vermoeden gerechtvaardigd dat de belediger louter vijandigheid en agressie ventileert en niet slechts — zoals degene die uitroept dat het schurken zijn — verschil tussen puur schelden en op krachtige wijze je afkeuring onder woorden brengen is overigens van belang geworden i.v.m. het al genoemde 2e lid van art. 266 Sr, dat beoogt ruimte te creëren voor 'het uiten van invectieven betreffende de wijze van de behartiging door de beledigde van openbare belangen' (TK 1970/71, 11249, nr. 4 (Rapport Commissie Langemeijer), p. 16R; vgl. idem, nr. 3, p. 4L en 9R).

47 HR 8 april 1935, NJ 1935, p. 995. Overigens baseer ik mij in mijn interpretatie op de motivering van de A-G. De HR liet het bij het non-argument dat de uitdrukking een beledigende vorm heeft, want 'is geschreven op een wijze en in bewoordingen, welke aan de uitlating een verdere strekking geven, immers den vorm zelven der uitlating een krenkenden doen zijn'. (D.w.z.: de uitlating is formeel beledigend, want heeft een verdere strekking, heeft immers een beledigende vorm.)

48 HR 2 december 1935, NJ 1936, 241. Zie met name de conclusie van het OM. De HR laat het bij het niet nader onderbouwde oordeel dat 'door de woordkeuze en de schrijfwijze van "Recht"bank (...) hier eene uitlating in beleedigenden vorm aanwezig is.' Nog Hof A'dam 23 september 1958, NJ 1958, 482 stoorde

5. Inhoud bepaalt vorm

Waar je je in bovengenoemde gevallen schuldig aan maakt is gewoon gezagsondermijning. En vanzelfsprekend is bij zo'n delict grote argwaan gerechtvaardigd. Zoals de zojuist gegeven voorbeelden laten zien is het niet echt moeilijk om legitieme kritiek op overheidshandelen te duiden als een poging het aanzien van het overheidsgezag door het slijk te halen.

Toch kan het, voor we deze artikelen schamper terzijde schuiven, geen kwaad ze op hun juiste waarde te schatten. Zo is het misschien niet onbelangrijk dat we hier te maken hebben met een historisch nieuwe variant van dit misdrijf. Kenmerkend voor de traditionele gezagsondermijningsdelicten was de verwerpelijke veronderstelling dat de overheid en de hoogwaardigheidsbekleders als zodanig aanspraak konden maken op respect en eerbied van de kant van de onderdanen en in ieder geval geen verantwoording verschuldigd waren aan het gepeupel.[49] Maar die veronderstelling speelde hier niet zo'n prominente rol, althans niet noodzakelijkerwijs. Zoals ik al eerder opmerkte lijkt het veeleer de zorg voor de instandhouding van democratische instituties (waarvan de recente gebeurtenissen in Duitsland de kwetsbaarheid hadden blootgelegd), die ten grondslag lag aan deze strafrechtelijke maatregelen.[50]

Dat blijkt ook uit het gewicht dat de bescherming van de vrijheid van meningsuiting kreeg. Anders dan bij de klassieke gezagsondermijningsdelicten richtte deze strafbaarstelling zich, tenminste naar intentie, niet tegen het communiceren van gezagsondermijnende inhouden, maar alleen tegen vijandschap en minachting producerende vormen.

Daarbij komt dat de toespitsing op de vorm het argument voor beperking van meningsuiting een stuk sterker lijkt te maken. In de argumenten die zich specifiek tegen beledigende vormen richten zit namelijk een belangrijke kern van waarheid. Ze vestigen de aandacht op karakteristieke functies van 'eenvoudige' beledigingen. In de woorden van Joel Feinberg:

> A pure insult may simply be a way of expressing one's hostility and nothing more, or it may be a more formal announcement of one's antagonism and thus a kind of analogue in inter-

---

zich in een vergelijkbare zaak aan het tussen aanhalingstekens plaatsen van de woorden 'de rechters'.

49 Zie bijv. pamfletschrijver Charles Leslie die in 1707 de volgende verdediging gaf van de toen nog heersende overtuiging dat ook de telastlegging van ware onterende feiten strafwaardig is: 'Private men are not judges of their superiors. This wou'd confound all government. And the honour and dignity of our governors is to be preserv'd, without which they cou'd not govern, nor wou'd they be obey'd as they ought to be if they were render'd contemptible to their subjects; which is unavoidable if they are suffer'd to be traduced by every private person, and expos'd all over the nation' (gec. bij Levy (1985), p. 102). Vgl. Chafee (1941), p. 18/9 en Barendt (1987), p. 153.

50 Ik moet toegeven dat in het woordgebruik orde vaak voorop stond en democratische orde hooguit op de tweede plaats kwam (en dat was gezien het tijdvak misschien ook wel begrijpelijk). Vgl. in dit verband de stijl van de Circulaire van de Minister van Justitie aan de PG's van 22 januari 1934 in het Nederlands Juristen Blad (1934, p. 94-96): 'Het zal (...) duidelijk zijn, dat de onverzwakte instandhouding der staatsorde zelve noodzakelijke voorwaarde is voor de handhaving van de andere rechtsgoederen. Het opruien tot terreur, het systematisch aanzetten tot dienstweigering, het beleedigen van hooggeplaatste overheidspersonen met het oogmerk *het aanzien van het Gezag bij de menigte* te verminderen, zijn dan ook in wezen gevaarlijker delicten dan diefstal of verduistering van individueelen eigendom of op zichzelf staande beleediging van particulieren.' Vandaar dat de 'primaire taak van de parketten en de politieautoriteiten' de onderdrukking van misdrijven tegen het staatsgezag is.

personal affairs to the breaking off of diplomatic relations between nations. Insults are signs that the normal constraints of civility have been lifted, and thus they are warnings that violent consequences might follow.[51]

Daar kunnen we aan toe voegen: evenzo zijn zulke beledigingen een manier om anderen — de omstanders — te kennen te geven dat zulke gewelddadige acties tegen het doelwit van de scheldkanonnades gerechtvaardigd zijn en dat wat de spreker betreft het jachtseizoen geopend is en de aanval kan beginnen.[52] Voor zover deze beledigingen geëigend zijn om voldoende latente onvrede en agressie vrij te maken en gewelddadige aanvallen ook daadwerkelijk op gang te brengen, zou er dan een reden zijn dit type belediging de status van beschermenswaardige meningsuiting te ontzeggen (een reden die overigens niet doorslaggevend hoeft te zijn). Ze zouden beschouwd kunnen worden als een variant van de later nog ter sprake komende 'fighting words'.[53]

Het grote probleem van artikel 137*a*, een probleem dat de redactie ervan hopeloos ongelukkig doet zijn, is echter dat het veel te vaag is over het type uitlatingen dat het verbiedt. Het beperkt zich in ieder geval niet, zoals we hierboven al zagen, tot het strafbaar stellen van het gebruik van de in de vorige alinea genoemde invectieven (even afgezien van de vraag of een verbod dat wel uitsluitend op zulke invectieven is gericht wenselijk en indien wenselijke ook formuleerbaar is).[54] Het richt zich meer algemeen tegen uitlatingen met een 'beledigende vorm', maar helpt verder niet de vraag beantwoorden wanneer een vorm beledigend genoemd mag worden.

Het punt is natuurlijk dat er geen objectief criterium voor de zakelijkheid van kritische uitlatingen bestaat. En dat betekent dat politieke critici die onder een regime als dat van art. 137*a* Sr moeten opereren, er verstandig aan doen zich bij de keuze van hun woorden ernstig in acht te nemen. Zoals ook de hierboven aangehaalde jurisprudentie laat zien 'zal een beleedigende gedachte reeds bij een op zichzelf niet zeer felle uiting van gevoel ook den vorm beleedigend maken.'[55] Vorm en inhoud blijken nauwelijks uit elkaar te houden: uitlatingen die door het ten laste leggen van onterende feiten de eer en goede naam van het openbaar gezag aantasten, schaden noodzakelijkerwijs ook het aanzien van dat gezag. Het is dan een doodsimpele truc om te spreken van een extra lading, een surplus aan prestige-ondermijnende strekking, en dat op conto van de gekozen bewoordingen te schrijven. Alledaagse pejoratieve termen en normale evaluatieve uitdrukkingen die we gebruiken voor het formuleren van kritiek kunnen op die manier altijd geconstrueerd worden als naar de vorm beledigend.

De burger wordt het op die manier bijzonder lastig gemaakt om kwaad nog kwaad te blijven noemen. Alleen van aantijgingen die de vorm hebben van neutraal en droog commentaar — en die dus ook nauwelijks nog als aantijging te herkennen zijn — is het zeker dat zij niet, althans niet op eenvoudige wijze, binnen de werking van 137*a* te brengen

---

51 Feinberg (1985), p. 222/3.

52 Als de spreker dat te expliciet doet komt hij natuurlijk onder het bereik van art. 131 Sr te vallen. Bij de Wet van 28 juli 1920, Stb. 619 (de anti-revolutiewet) is namelijk bepaald dat art. 131 Sr ook degene met straf bedreigt die 'tot gewelddadig optreden tegen het openbaar gezag opruit'.

53 Vgl. *Chaplinsky v. New Hampshire* 315 U.S. 568 (1942), 571/2 ('words [...] which by their very utterance inflict injury or tend to incite an immediate breach of the peace'). Zie hieronder hoofdstuk 8, § 7.

54 Het lijkt me uiterst onwaarschijnlijk dat van specifieke uitingen vastgesteld kan worden dat zij een dergelijke impact (als in de vorige alinea aangeduid) zullen hebben.

55 Noyon/Langemeijer (1947), aant. 4 bij art. 137*a*.

zijn. De kritiek waar dan nog ruimte voor is, is de 'gegronde'[56] kritiek die bestaat uit het gedienstig wijzen op tekortkomingen, in het volste (en, zo zullen we dan aan moeten nemen, per definitie gerechtvaardigde) vertrouwen dat de verantwoordelijke (en vanzelfsprekend eerbiedwaardige) gezagsdragers direct een einde zullen maken aan de gesignaleerde misstanden.

Tekenend in dit verband is de teneur van het al eerder aangehaalde arrest uit 1935, waarin de Hoge Raad oordeelde dat de suggestie dat een rechterlijke uitspraak oneerlijk was, schandelijk was, omdat rechters immers een eed hebben afgelegd 'dat zij hunne posten met eerlijkheid, nauwgezetheid en onzijdigheid, zonder aanzien van personen zullen waarnemen'.[57] Nog duidelijker was die strekking in een arrest van het Amsterdamse Hof uit 1958. Het betrof hier een artikel in DE TELEGRAAF over de veroordeling van ene majoor K. door de krijgsraad. Het Hof was duidelijk verontwaardigd over de wijze waarop de rechterlijke macht door het slijk gehaald was en oordeelde dat de gewraakte uitdrukkingen ('niet eens een proces', 'de sinistere farce die door de Krijgsraad is opgevoerd', etc.) des 'te krenkender' waren, en dus des te meer grond boden voor een veroordeling, omdat de leden van de krijgsraad toch een eed hadden afgelegd oprecht, eerlijk en onpartijdig te zijn.[58]

Natuurlijk, en hier volg ik de woorden van het toenmalige kamerlid Van der Heide: soberheid en zelfbeheersing ook in woorden zijn belangrijke deugden in het politieke debat, maar 'men kan toch van zijn hart geen moordkuil maken en het kan toch noodig zijn, dat een kat een kat genoemd wordt.'[59] Die vrijheid echter – de vrijheid van normale politieke kritiek — komt ernstig in gevaar als het je altijd voor de voeten geworpen kan worden, dat je niet had moeten zeggen dat ze een kat is, maar had moeten spreken van 'een viervoetig diertje [...] met fluwelen huid en groene oogjes, dat sluipt met onhoorbaren tred.'[60] Ook hier kan weer de al eerder geciteerde uitspraak van het Amerikaanse Supreme Court in de zaak *Cohen v. California*[61] worden aangehaald. Rechter Harlan wees er daar op dat een principe zoals hier door de regering gehuldigd wordt - dat onbetamelijke bewoordingen vermeden dienen te worden - geen enkele grens kent en dus eigenlijk de overheid de bevoegdheid geeft 'to cleanse public debate to the point where it is grammatically palatable to the most squeamish among us.'[62] Het meest kwalijke daaraan is dat de overheid aldus een simpel instrument in handen heeft om onwelgevallige ideeën en kritiek aan te pakken.

> We cannot indulge the facile assumption that one can forbid particular words without also running a substantial risk of suppressing ideas in the process. Indeed, governments might soon

---

56 Vgl. formulering in de MvA, p. 15L: 'Anderzijds moet de mogelijkheid van openbare *gegronde* critiek in ieder geval blijven bestaan.' (Mijn cursivering).

57 HR 2 december 1935, NJ 1936, 241.

58 Hof Amsterdam 23 september 1958, NJ 1958, 482. Vgl. ook HR 14 februari 1956, NJ 1956, 309 (schietgrage politieagenten uitmaken voor 'luie runderen' en 'schietdienders' is naar de vorm beledigend) en HR 13 oktober 1959, NJ 1960, 41 (zich afvragen waarom de marechaussee zuiver Gestapo-methoden toepast is zich in beledigende vorm uitlaten over de Koninklijke Marechaussee).

59 Hand. TK 1933/34, p. 1826R.

60 Hand. TK 1933/34, p. 1827L.

61 403 U.S. 15 (1971).

62 403 U.S. 15, 25.

seize upon the censorship of particular words as a convenient guise for banning the expression of unpopular views.[63]

Dat is precies ook wat er mis is aan de formule 'zich in beledigende vorm uitlaten'. Reden genoeg dus, om de artikelen 137*a* en 137*b* Sr onaanvaardbaar te achten.[64]

In 1978 zijn beide artikelen ook uit het wetboek van strafrecht geschrapt.[65] De motivering was dat de nieuwe strafuitsluitingsgrond van het tweede lid van artikel 266 Sr,[66] anders dan de Commissie Langemeijer[67] had voorgesteld, beperkt moest blijven 'tot gevallen waarin op het begane feit geen andere strafbepaling dan die van artikel 266 van toepassing is'.[68] Hij kon dus niet van toepassing zijn bij beledigingen van het openbaar gezag, aangezien die ook bestreken werden door het hierboven besproken art. 137*a* Sr.[69] Dat werd onwenselijk geoordeeld, te meer daar men het er over eens was dat in ieder geval de formule 'zich in beledigende vorm uitlaten' vervangen zou moeten worden door 'zich beledigend uitlaten'. Om verruiming van strafbaarheid te vermijden zonder opzettelijke belediging van het openbaar gezag straffeloos te maken, koos men ervoor deze op dezelfde manier te behandelen als de belediging van een ambtenaar in functie. Art. 267 Sr werd dienovereenkomstig aangepast.[70] Ook de redactie van art. 266 Sr werd veranderd om 'twijfel uit te sluiten aan de mogelijkheid tot veroordeling wegens eenvoudige belediging in gevallen waarin het delict niet is gericht tegen individueel aangeduide personen, maar tegen het openbaar gezag in het algemeen, dan wel tegen een bepaald lichaam, of een bepaalde instelling, met een publieke taak belast'.[71] De functie van 137*b* (het verspreidingsdelict bij art. 137*a*), tenslotte, werd overgenomen door art. 271 Sr (het verspreidingsdelict van Titel XVI: Belediging).

Of met deze veranderingen de vrijheid van politieke kritiek voldoende gewaarborgd is, laat ik hier overigens in het midden. De behandeling van die vraag zou me te ver van mijn eigenlijke thema afvoeren. Ik laat het bij de vaststelling dat het Nederlands straf-

---

63 403 U.S. 15, 25/26.

64 In de praktijk hangt natuurlijk veel af van het vervolgingsbeleid en de houding van de rechters. Dat het in de jaren dertig met het repressieve karakter daarvan nogal meeviel blijkt misschien ook hieruit, dat minister van justitie Goseling begin 1939 voorstelde om ook materiële belediging strafbaar te stellen. Hij meende blijkbaar dat art. 137*a* en 137*c* Sr aan het OM en de rechter te weinig houvast boden voor een effectieve bestrijding van 'persexcessen' De door hem voorgestelde artikelen 137*a bis* en 137*c bis* richtten zich tegen het uiten van beschuldigingen van feitelijke aard aan het adres van het openbaar gezag of groepen van de bevolking terwijl de lasteraar weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat de beschuldigingen onwaar zijn. (TK 1938/39, 401; zie voor het Voorlopig Verslag TK 1939/40, 73) Het voorstel is naar ik aanneem door het uitbreken van de Tweede Wereldoorlog een stille dood gestorven.

65 Zie hierboven noot 3.

66 Zie hierboven p. 12.

67 Zie hierboven noot 19.

68 TK 1970/71, 11249, nr. 3, p. 9L

69 De strafuitsluitingsgrond van artikel 266 Sr is ook niet van toepassing op artt. 111-112 Sr (belediging van de koning, zijn echtgenoot, zijn vermoedelijke opvolger, de echtgenoot daarvan of de regent) en art. 118 Sr (belediging van bevriend staatshoofd, in de uitoefening van zijn ambt in Nederland verblijvende).

70 Dit artikel stelt nu dat de gevangenisstraffen wegens smaad, laster en eenvoudige belediging met een derde kunnen worden verhoogd, indien de belediging wordt aangedaan aan 1. het openbaar gezag, een openbaar lichaam of een openbare instelling; 2. een ambtenaar gedurende of terzake van de rechtmatige uitoefening van zijn bediening; 3. het hoofd of een lid van de regering van een bevriende staat.

71 TK 1970/71, 11249, nr. 3, p. 9R.

recht nog steeds zoiets als 'gezagsondermijnende belediging' kent en dat niet makkelijk is in te zien hoe die notie te rijmen valt met de idee van democratie.

6. Belediging van groepen

Gelden de overwegingen die tegen art. 137*a* pleiten nu ook met betrekking tot artikel 137*c* (dat wil nog steeds zeggen: het art. 137*c* Sr van vóór 1971)?[72] Dreigt ook hier het gevaar dat legitieme, maar onwelkome kritiek tot strafbare belediging wordt verklaard door haar te construeren als nodeloos fel van toon en daardoor onnodig het mikpunt van kritiek blootstellend aan minachting en misprijzen?

In zeker zin is dat inderdaad het geval. Met name geldt dat waar de kritiek groepen betreft die gekenmerkt worden door politieke of religieuze opvattingen of door economische machtsposities. Zo oordeelde de rechter bijvoorbeeld dat een in verhaalvorm gegoten schets van de geestelijke armetierigheid en het zedelijk verval die volgens de schrijver kenmerkend waren voor het plantersleven,[73] beledigend was voor de 'groep van de bevolking' die gevormd werd door de in Nederland neergestreken of met verlof zijnde 'Indische planters'.[74] En ook Jehovah's die zich tegen de katholieke geestelijken keerden bleken op te moeten passen. Zij werden vervolgd omdat zij in een door hun verspreid geschrift hadden betoogd dat

> [h]eden de aarde vervuld [is] met een goddelooze klasse, ongeveer gelijk aan die welke vóór den zondvloed de aarde vervulde. De meest goddeloozen en godslasterlijken van al degenen, die thans de aarde bezetten, zijn de godsdienstige leiders en wel in het bijzonder die welke de R.K. Hierarchie der autoriteit vormen, die godslasterlijk aanspraak maken op hetgeen slechts God rechtmatig toekomt, terwijl zij valschelijk beweren, de vertegenwoordigers des Heeren te zijn, God's naam groote smaadheid aandoen en Jehova's getuigen [...] vervolgen.

De motivering van de rechter hield het erop dat de aantijging 'dat X' naar de vorm beledigend was, omdat door te stellen 'dat X' op nodeloos krenkende wijze de eer en goede naam van de katholieke geestelijken was aangetast.[75] Zie daar het ongelukkige aan de gekozen ruime formulering 'groep van de bevolking'.[76]

Maar stel dat artikel 137*c* louter betrekking had op het zich opzettelijk in beledigende vorm uitlaten over een groep mensen wegens hun *ras*. (Per slot van rekening waren het de smerige lastercampagnes tegen de joden die de aanleiding vormden voor het opnemen van dit artikel.)[77] Zouden die bezwaren ook dan nog gelden?

---

72 'Hij, die zich in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, opzettelijk in beleedigenden vorm uitlaat over eene groep van de bevolking of over eene ten deele tot de bevolking behoorende groep van personen, wordt gestraft ...' (max. 1 jaar).

73 Zie Vonk (1936).

74 HR 17 april 1939, NJ 1939, 972.

75 HR 29 april 1940, NJ 1940, 831.

76 Misschien is zo'n algemene formule te behouden als hij nader gekwalificeerd wordt. Vgl. het Duitse § 130 StGB waar de delictsomschrijving rept over daden die gericht zijn tegen 'Teile der Bevölkerung', maar waarbij een vergaande beperking gesteld wordt door de eis dat de strafbare daad 'die Menschenwürde anderer [i.e. degenen die tot het aangevallen deel van de bevolking horen, T.R.] angreift'. Vgl. Schafheutle (1960), 472/3. Zie hieronder hoofdstuk 8, § 8.

77 'Het is zonder twijfel waar, dat dit voorschrift mij is ingegeven door de meer dan ergerlijke en afkeurenswaardige hetze en beleedigingen waaraan van zekere zijde de Joden in ons land zijn blootgesteld' (Hand.

Er zijn goede redenen om te denken van niet. Om te beginnen lijkt, waar het mikpunt van kritiek een door ras gekenmerkte groep is, zoiets als aanvaardbare zakelijke kritiek eenvoudigweg niet te kunnen bestaan. Het kritiek leveren op 'de hebbelijkheden van zulke groepen' ('joden', 'zwarten') is per definitie misleidend en discriminerend, omdat dat wat als basis genomen wordt voor de identificatie van de bekritiseerde groep ('ras') niet bepalend is voor het handelen van de individuele leden ervan. Anders dan gold met betrekking tot art. 137*a*, lijkt hier op het eerste gezicht dus geen noodzaak te bestaan om voldoende ruimte te maken voor bona fide zakelijke kritiek.

Sterker nog, en dat is het tweede punt, als het erom gaat zulke groepen te beschermen tegen het aanwakkeren van haat en tegen stigmatisering en stemmingmakerij, dan lijkt het zaak om juist zulke zogenaamd zakelijke kritiek de kop in te drukken. De effectiviteit van de antisemitische hetzes in het creëren en rationaliseren van vooroordelen en het rechtvaardigen van haat berustte niet in de eerste plaats op de doordringendheid van schorre scheldkanonnades (daar moest het publiek eerst ontvankelijk voor worden gemaakt), maar op hun karakter van stelselmatige leugen- en lastercampagnes. Het gevaar is hier dus niet, zo zou men kunnen stellen, dat als gevolg van het door elkaar lopen van vorm en inhoud ook zakelijke kritiek op grond van artikel 137*c* Sr vervolgd zal gaan worden, maar omgekeerd, dat het artikel slechts gebruikt zal worden om het bezigen van invectieven te bestraffen. Het zou dan volstrekt tekort schieten in de bestrijding van het kwaad waar het voor bedoeld was.

Het verspreiden van zogenaamd wetenschappelijke uitgaven van DE PROTOCOLLEN VAN DE WIJZEN VAN SION[78] (inclusief hooggeleerde inleidingen die de authenticiteit ervan bewijzen en die geen onvertogen woord hoeven te bevatten), is bijvoorbeeld met geen mogelijkheid onder de delictsomschrijving van 137*c* of *d oud* Sr te brengen.[79] Of neem de Nederlandse vertaling van de Protocollen die in 1938 verscheen als uitgave van Het Comité tot Bestudering van het Joodsche Vraagstuk. Op de flaptekst introduceert dat Comité zich als een 'onpolitieke organisatie' die streeft naar een wettelijke regeling 'waarbij de Joden geen posities mogen innemen, met behulp waarvan zij ook maar den geringsten invloed kunnen uitoefenen op het sociale, economische, politieke en culturele leven van ons land'. Wat vorm betreft is dat een keurige tekst, waarop strafrechtelijk niets aan te merken zou zijn. Hetzelfde geldt voor veel van de anti-joodse commentaren uit DE BEZEM, een in 1927 als 'Fascistisch weekblad' gestarte tijdschrift, dat op 29 april 1933 werd omgedoopt tot 'Nationaal-socialistisch weekblad. Officieel Strijd-orgaan der NSNAP' en dat vanaf die tijd anti-semitisme tot kern van vrijwel iedere boodschap maakte.[80] In het nummer van 3 juni 1933 vinden we bijvoorbeeld een verslag van een bijeenkomst van het 'Algemeen Comité van verweer tegen terreur en vervolging in

TK 1933/34, p. 1854L).

78 Een vervalst document dat begin deze eeuw in Rusland opdook en diende als rechtvaardiging van antisemitisme. Het was een zogenaamd verslag van een reeks geheime bijeenkomsten die plaats gevonden zouden hebben ten tijde van het eerste Zionistische congres te Basel (1897) en waarop joden en vrijmetselaars hun plannen voor de vernietiging van de christelijke beschaving gesmeed zouden hebben.

79 Hoewel: alles is natuurlijk mogelijk. Vgl. Rb Rotterdam 16 juli 1937, NJ 1938, 736: veroordeling wegens de volgende beschuldiging aan het adres van de Nieuw Malthussiaanse Bond: 'Openlijk wordt er aangespoord tot moord van ongeboren wezens. Zoo willen wij het, zegt het Nieuw-Malthusianisme'. De motivering van de rechter luidde ongeveer: onwaar en beledigend, dus beledigend naar de vorm in de zin van 137c *oud* Sr.

80 Zie over DE BEZEM en de beweging daaromheen: De Jonge (1968), 121-136 en 200-203.

Duitschland'. Naar aanleiding van de 'humanitaire gevoelens ten opzichte van hun Joodsche medemenschen' die de (in de kop van het artikel als 'Verraders van eigen ras' aangeduide) sprekers motiveerden, merkt de schrijver van het artikel op:
'Menschlievendheid is een groote deugd, maar moet niet verspild worden aan een ras, dat haar onwaardig is.' Een zonder meer beheerste en fatsoenlijke formulering, waarin geen onbetamelijk woord te ontdekken is.

Dat was ook de kritiek van het toenmalige kamerlid Westerman:

> Men mag over Joden zoveel onaangenaams zeggen als men wil [...] als men maar in den parlementairen vorm blijft. [...] Ironie, vlijmend sarcasme, ernstige beschuldigingen, historische onjuistheden, alles is geoorloofd, mits geen invectieven of onteerende qualificaties worden gebezigd. [...] Wat heeft een dergelijke bepaling voor zin? Zal men zoodoende verhinderen, dat ten opzichte van een bepaalde bevolkingsgroep een stemming gekweekt wordt?

Nee dus. Bescherming tegen scheldwoorden is daarvoor ten enenmale onvoldoende.[81] Door de gebruikte formule 'zich in beledigende vorm uitlaten' kunnen de artikelen 137*c* en *d* dan ook niet of nauwelijks bijdragen tot de bescherming van de eer en goede naam van door ras gekenmerkte groepen.

Een van de schaarse gepubliceerde uitspraken inzake art. 137*c oud* Sr, die overigens één van die stuitende publicaties uit DE BEZEM gold, illustreert de twee in deze paragraaf genoemde problemen die aan deze strafbepaling kleven. Die problemen zijn dat enerzijds, als gevolg van de keuze voor het ruim geformuleerde bestanddeel 'groepen van de bevolking', ook legitieme kritiek op opvattingen van bijvoorbeeld politieke groeperingen onder het bereik van de strafwet dreigt te komen, en dat anderzijds vunzige stemmingmakerij tegen bijvoorbeeld joden, zolang ze maar netjes geformuleerd is, vrijuit kan gaan. In de bedoelde uitspraak oordeelde de rechter dat het een ieder weliswaar vrij staat om de waarheidsliefde van de joden publiekelijk in twijfel te trekken (daarmee het groene licht gevend aan allerlei discriminerende verdachtmakingen en beschuldigingen), maar dat je dat niet mag doen door de nodeloos krenkende aantijging dat de joden 'de wereld overdekken met een net van leugens en laster en zedebedervende begrippen' (daarmee implicerend dat het ook de democraat verboden is de waarheid over de nazi's te verkondigen, namelijk dat zij de wereld overdekken met een net van leugens en laster en zedebedervende begrippen).[82]

Deze overwegingen lijken voldoende om de conclusie te rechtvaardigen dat art. 137*c oud* in 1971 terecht geschrapt is. We zullen in volgende hoofdstukken zien of zijn opvolgers het beter doen. Ik wil dit hoofdstuk afsluiten met een korte beschouwing naar aanleiding van één van de door de regering naar voren gebrachte argumenten voor de beperking tot beledigende vormen: het risico van schandaalprocessen en ongewenste publiciteit.

---

81 Hand. TK 1933/34, 1832L.

82 Rb Den Haag, 21 februari 1936, NJ 1936, 180. Vgl. ook HR 19 februari 1940, NJ 40, 754 (HR: de gewraakte passage in VOLK EN VADERLAND geeft het daarin vervatte afkeurende oordeel over de door de Joden in de samenleving vervulde rol niet in enkel zakelijke bewoordingen, zoals wettelijk geoorloofd zou zijn, maar bevat, gezien de zeer ongunstige betekenis die in het dagelijks spraakgebruik aan de term 'parasiet' wordt gehecht, een nodeloos onteerende qualificatie).

7. Schandaalprocessen of lastercampagnes?

Een vraag die naar aanleiding van het betoog uit de vorige paragraaf gesteld kan worden is of niet precies hetzelfde geldt met betrekking tot de eer en goede naam van het openbaar gezag. Als het doel van de strafbaarstelling eruit bestaat 'niet het eergevoel van overheidspersonen, maar het publieke belang van overheidsprestige' te beschermen,[83] is het dan niet merkwaardig om alleen beledigende vormen strafbaar te stellen en 'ook de meest onjuiste, incompetente en nuttelooze critiek' toe te staan?[84] Is het, om te voorkomen dat het gezag gehaat wordt gemaakt, niet ook in dit geval geboden om het opzettelijk verspreiden van onwaarheden aan te pakken?

Tegen het strafbaar stellen van materiële belediging pleitte volgens de regering dat de waarde van de vrijheid van meningsuiting dan zou voorschrijven dat verdachten toegelaten moesten worden tot een beroep op het algemeen belang en dus tot het bewijs van de waarheid. In politieke processen zou dat, ook indien de vervolgde beschuldigingen zonder enige grond zouden blijken, onvermijdelijk tot 'onverkwikkelijke schandaalprocessen' leiden.[85] 'En is eenmaal de mogelijkheid van vervolging geschapen, dan zal het niet vervolgen in menig concreet geval een bevestiging schijnen van geheel ongegronde beschuldigingen.'[86] Een beroep op een strafuitsluitingsgrond als die van het toen geldende art. 261 Sr moest daarom uitgesloten worden. De aldus geschapen beperking van de mogelijkheid tot het leveren van politieke kritiek zou echter uit democratisch oogpunt onaanvaardbaar zijn, en dus werd ervoor gekozen alleen formele belediging strafbaar te stellen. Een keuze uit twee kwaden dus: aan de ene kant het toelaten van politieke schandaalprocessen met het risico dat het overheidsprestige nog grotere deuken oploopt, aan de andere kant het onversperd laten van 'een voor den demagoog in het bijzonder aantrekkelijke weg [...] die van zakelijke maar onware beschuldigingen tegen de regeering.'[87]

Maar maken deze overwegingen op hun beurt niet op weer een andere manier duidelijk dat het in de vorige paragraaf gevonden verschil tussen 137*a* en 137*c oud* gerelativeerd moet worden? Gelden deze praktische bezwaren tegen het strafbaarstellen van materiële belediging niet net zo goed met betrekking tot strafbaarstelling van belediging van groepen? In een rechtsstaat heeft een verdachte nu eenmaal het recht om alles naar voren te brengen wat tot zijn verdediging kan bijdragen. Hij mag bijvoorbeeld getuigen en deskundigen ter terechtzitting doen dagvaarden of schriftelijk doen oproepen (art. 263 Sv), aan hen vragen stellen (art. 284 Sv, derde lid en art. 285 Sv, eerste lid) en de getuigen-

---

83 Het vertrouwen van de burger in de politiek, zouden we nu zeggen.

84 De vraag wordt in deze vorm gesteld door Langemeijer (1934), p. 154.

85 Hand. TK 1933/34, p. 1852R. Vgl. TK 1933/34, 237, nr. 5, 15L. Soortgelijke bezwaren lagen ten grondslag aan het schrappen (en overigens eerder ook aan de beperkte strekking, zie Smidt (1891, p. 387/8) van art. 263 en 264 Sr en de herformulering van de strafuitsluitingsgrond van art. 261 Sr. Zie TK 1970/71, 11249, nr. 3, p. 5R ('het beoogde doel – het zoveel mogelijk afsnijden van discussies in foro over de juistheid van de geuite beschuldiging').

86 TK 1933/34, 237, nr. 5, 15L. Langemeijer acht dat overigens een overtuigend argument. 'De regeering zal zich herinnerd hebben, hoe in het republikeinse Duitschland een oppositioneel gezinde rechterlijke macht, waarschijnlijk volkomen ter goede trouw, heeft toegelaten, dat sommige processen tot een ware marteling voor beleedigde regeeringspersonen werden.' (1934, p. 154) Voor een overzicht van zulke propagandaprocessen, zie Riesman (1942b), p. 1088-1111.

87 Langemeijer (1934), p. 155.

verklaringen van commentaar voorzien (art. 285 Sv tweede lid). En hij heeft ook nog het laatste woord (art. 311 Sv, vierde lid).[88] Een prachtige gelegenheid dus voor de overtuigde antisemiet die een forum zoekt voor zijn ideeën en reclame wil maken voor zijn verfoeilijke politieke club en die geen bezwaar ziet in het martelaarschap dat een eventuele veroordeling hem zou bieden. Het lijkt dan ook niet uitgesloten dat een strafbaarstelling van groepslaster die verzacht wordt door de mogelijkheid van een beroep op het algemeen belang of die, teneinde recht te doen aan de vrijheid van meningsuiting, op de een of andere manier leugenachtigheid tot delictsbestanddeel maakt, het tegendeel bereikt van wat ze beoogt.[89] En betekent dat niet dat we ook hier een keuze tussen twee kwaden krijgen opgedrongen: of het risico aanvaarden dat processen ontaarden in propagandistische manifestaties van racisme, of de weg open laten voor lawines van valse beschuldigingen aan het adres van de gedefameerde groepen?

Nu krijgen we die keuze slechts opgedrongen als het principe van vrije meningsuiting ook hier, waar de strafbaarstelling de materiële belediging van groepen wegens hun ras betreft, voorschrijft dat verdachten worden toegelaten tot iets dergelijks als het bewijs van de waarheid. Maar in de vorige paragraaf suggereerde ik dat waar het de belediging van joden of zwarten betreft een beroep op vrijheid van zakelijke kritiek niet kan slagen, omdat het leveren van kritiek op 'de hebbelijkheden van zulke groepen' per definitie racistisch is. De vergelijking met 137*a* Sr zou dus toch mank gaan omdat de vrijheid van meningsuiting hier niet op dezelfde wijze in het geding zou zijn als bij kritiek op de overheid.

Toch is hier voorzichtigheid geboden en behoeft dit standpunt een belangrijke nuancering. Het spectrum van discriminerende uitlatingen omvat namelijk veel meer dan louter dit soort platte racistische praat. Wat de vrijheid van meningsuiting betreft wordt een strafbaarstelling bijvoorbeeld al veel problematischer wanneer uitspraken die beschouwd kunnen worden als beledigend voor 'buitenlanders' (gastarbeiders, vreemdelingen, mohammedanen, islamieten, niet-Europese vreemdelingen, immigranten, allochtonen, asielzoekers, illegalen, Turken, Marokkanen, Surinamers, Antillianen, etc.) verborgen worden in kritische analyses van het vreemdelingen- of minderhedenbeleid. Hier lijken we toch weer onze neus te stoten aan het probleem waar ook art. 137*a* Sr (belediging openbaar gezag) op strandde: dát er een grens is tussen vuige stemmingmakerij en legitieme kritiek staat buiten kijf; maar het is de vraag of die grens voor wetgeversdoeleinden precies genoeg te trekken is. Dat probleem is des te dringender omdat art. 137*c oud*, zoals al meerdere malen ter sprake kwam, niet alleen spreekt over door ras gekenmerkte groepen, maar over groepen van de bevolking in het algemeen. Vereist de vrijheid van meningsui-

---

88 Zie bijv. het verslag van een rechtszaak tegen enkele leden van CP'86 in het NRC/HANDELSBLAD van 12 april 1994: 'Enkele van de CP'86 leden grepen hun recht op het laatste woord aan om de partijbeginselen uit te dragen.' Zo kon hoofdbestuurslid Beaux nog eens uit de doeken doen dat de verkiezingsleus 'Eigen Volk Eerst' niet racistisch was, maar slechts uitdrukking gaf aan het ideaal van 'etnisch protectionisme'.

89 Het hierin geïmpliceerde argument tegens strafbaarstelling van discriminerende meningsuiting komt men in de Amerikaanse literatuur regelmatig tegen. Vgl. bijv. Comments (1966), p. 622: 'It is the very defense of truth, which serves to render the statute [gedoeld wordt op een strafbepaling die 'mendacity' tot delictsbestanddeel maakt, TR] ineffective and even potentially harmful to the group it is trying to protect.' (662) Immers: 'the educated bigot could easily weave a pattern of half-truths which could not be proven false beyond a reasonable doubt' en bovendien 'by being brought to trial, the defendant is supplied a forum from which he can expound his view, complete with (..) coverage by the news media. If acquitted, he could proclaim his struggle as a victory for truth', etc. Vgl. ook Tanenhaus (1950), p. 298/9.

ting daarom niet op z'n minst dat bona fide critici zich op een rechtvaardigingsgrond kunnen beroepen?

Inderdaad zou je slimme racisten daarmee een extra mogelijkheid bieden om publicitaire munt te slaan uit hun vervolgingen. Maar ook hier is een kanttekening op z'n plaats. Het argument inzake onwenselijke publiciteit lijkt namelijk net zo goed op te gaan waar de wet geen rechtvaardigingsgrond biedt of leugenachtigheid niet in hierboven aangeduide zin delictsbestanddeel is. Het feit van vervolging als zodanig zal vaak al voldoende zijn om de aandacht van de pers te trekken en dan moet men ernstig rekening houden met de mogelijkheid dat de publiciteit over het proces vaak van grotere invloed zal zijn dan de gewraakte discriminerende uitlatingen. (Wie zou er ooit van Jennie Goeree gehoord hebben of kennis hebben kunnen maken met de voor Joden kwetsende uitlatingen van Theo van Gogh,[90] als instellingen als het CIDI niet zo fanatiek op vervolging hadden aangedrongen?) Bovendien zal een eventuele vrijspraak vervolgens over kunnen komen als een officiële bevestiging op of z'n minst een legitimatie van de verkondigde opvattingen (Janmaat: 'Straks zijn wij de enige partij met rechterlijke goedkeuring. Dat kunnen we mooi op onze verkiezingsaffiches zetten')[91] en zal omgekeerd een veroordeling van de dader een martelaar kunnen maken, zij het voor een vooralsnog beperkte kring van gelijkgestemden.[92]

Dat verklaart ook de reactie van de vroegere 'führer' van de Amerikaanse Nazi Partij, George Lincoln Rockwell, op zijn arrestatie: 'This arrest has given me more publicity than anything I could've done on my own. Contributions to the party depend on publicity'.[93] Een soortgelijke reactie gaf ook Janmaat op het besluit van de Haagse officier van justitie om hem en zijn partij wegens overtreding van onder ander de art. 137c-e (nieuw) Sr te vervolgen: 'Een buitengewoon gelukkig besluit. Dit is al eerder geprobeerd en tot nog toe altijd uitgelopen op een geweldige reclame voor de partij en haar standpunten'.[94]

Een extra complicatie is overigens dat het openbaar ministerie in zulke omstandigheden een reden zou kunnen zien om prominente figuren (en in de meeste gevallen betekent dat: de hoofdschuldigen) buiten schot te laten. In een zaak naar aanleiding van een pamflet van de Centrumpartij was bijvoorbeeld één van de overwegingen van de officier van justitie om niet tot vervolging van Janmaat over te gaan 'het streven om te voorkomen dat door de strafrechtelijke vervolging J. voornoemd zou worden tot 'martelaar' en deze daaruit mogelijk electorale winst zou kunnen putten'.[95]

---

90 Zie hieronder hoofdstuk 3, paragraaf 7.

91 Janmaat in VRIJ NEDERLAND, 18 september 1993.

92 Deze met de handhaving van 'group libel laws' verbonden problemen worden ook genoemd door Emerson (1970), p. 398-9. Vgl. Simons (1883, p. 27/8): 'in elke berechting van een drukpersdelict, volgens den onverbiddelijken eisch van een goede strafwet publiek behandeld, ligt 't gevaar, dat, wat eerst slechts aan weinigen bekend was, straks in den mond van duizenden zal leven; dat een artikel van strafbaren aard, juist door de bespreking voor den rechter, alom zal worden verspreid, gelezen en herlezen en een diepen indruk achterlaten. Niet zelden is het gebeurd, dat een vervolging van een dagbladschrijver de oorzaak was van den val eener regeering, omdat zij de aanvallen tegen haar in wijder kring heeft doen bekend worden; de veroordeeling van den vervolgde hem in de oogen der menigte tot martelaar kroonde; zijn vrijspraak aan 't prestige der regeering een niet te overkomen slag toebracht...' Hetzelfde geldt volgens Simons in het geval een beledigde zijn recht tracht te halen.

93 Gecit. in Comments (1966), 662, n. 84.

94 TROUW, 23 juli 1993.

95 HR 21 juni 1988, NJ 1988, 1021, RR 186 en, na verwijzing, Hof Den Bosch 5 oktober 1989, RR 227.

Dat het openbaar ministerie zich soms bewust is van die publicitaire aspecten van strafvervolging blijkt ook uit een andere zaak. In die zaak, die eveneens Janmaat betrof, motiveerde de officier van justitie zijn beslissing om geen strafvervolging in te stellen onder andere door erop te wijzen dat 'een mislukte strafvervolging wegens discriminatie t.a.v. een politie partij/politicus een ongunstiger effect kan hebben dan een achterwege blijven daarvan.'[96] Ongetwijfeld dacht ook deze officier van justitie aan de legitimerende werking die een mislukte vervolging als gevolg van de onvermijdelijke publiciteit zou krijgen.[97]

Het is een belangrijke vraag welk betekenis moet worden toegekend aan dit soort praktische bezwaren. Aan de behandeling van die vraag ben ik echter nog lang niet toe. In de komende hoofdstukken ga ik eerst kijken naar de veranderingen die art. 137*c* en aanverwante artikelen vanaf 1971 hebben ondergaan.

Omdat hij wel andere verspreiders van de gewraakte pamfletten had vervolgd werd de OvJ overigens wegens willekeur niet-ontvankelijk verklaard. De klacht van de verdachten, 'waarom wij wel en hij niet' werd met andere woorden gehonoreerd.

96 Hof Den Bosch 5 oktober 1989, RR 227.

97 Overigens kan volgens het College van Procureurs-Generaal de verwachting dat verdachte zich als martelaar zal presenteren en het proces zal misbruiken als forum voor rechts-extremistische uitingen geen reden zijn om van vervolging af te zien. Vgl. LBR-BULLETIN 1995, nr. 3, p. 32.

HOOFDSTUK III

Discriminerende belediging[1]

1. Het moet maar

Van het soort oprechte zorg waar minister Van Schaik in 1934 nog blijk van gaf, was geen sprake meer toen de regering in 1968 met voorstellen kwam ter uitvoering van het Verdrag van New York van 7 maart 1966 inzake de uitbanning van elke vorm van rassendiscriminatie (in het vervolg aangeduid als IVUR)[2] – voorstellen die onder meer een aanpassing van de artikelen 137*c* en 137*d* Sr behelsden. Weliswaar onderstreepte de regering het belang van maatregelen die bedoeld waren om 'de misstand' op te heffen 'dat mensen wegens hun ras feitelijk of rechtens worden achtergesteld' en benadrukte zij met overtuiging aan de totstandkoming van het genoemde verdrag te hebben meegewerkt, zij achtte de invoering van nieuwe, speciaal tegen rassendiscriminatie gerichte wettelijke regelingen eigenlijk overbodig.[3] Zij was bovendien van mening dat bestaande bepalingen – zoals artikel 4 van de toenmalige grondwet[4] en artikel 14 EVRM[5] - sowieso al geen ruimte voor discriminatie lieten. Nederland was echter volgens het genoemde verdrag nu eenmaal verplicht ook op wetgevend gebied voorzieningen te treffen.

Waar de regering in de Memorie van Toelichting dan ook stelde dat de artikelen 137*c* en 137*d oud* onvoldoende waren, daar bedoelde zij niet dat gebleken was dat die artikelen tekort schoten als instrumenten in de strijd tegen racisme en discriminatie, maar louter dat de volkenrechtelijke verplichtingen die zij met het verdrag op zich had genomen meer verlangden dan door die artikelen geboden werd.

2. Het verdrag tot uitbanning van rassendiscriminatie

Die volkenrechtelijke verplichtingen logen er niet om. In artikel twee van het verdrag verbonden de partijen zich er toe

1 Delen van dit hoofdstuk zijn al eerder gepubliceerd. Zie Rosier (1996).

2 Trb. 1966, 237; Nederlandse vertaling Trb. 1967, 48. Goedgekeurd bij de wet van 11 februari 1971, Stb. 81.

3 TK 1967/68, 9724, nr. 3, p. 3L. Vanuit de kamer kwam er veel kritiek op dat ongegronde optimisme. Er werd bijv. een NIPO onderzoek aangehaald waaruit bleek dat een groeiend aantal Nederlanders van mening was dat er in Nederland rassendiscriminatie voorkwam, er werd op gewezen dat er steeds meer stemmen opgingen om de immigratie uit Suriname en de Antillen te beperken en er werd gerefereerd aan de problematische positie van de Ambonezen. Drie dagen na het kamerdebat over de hier besproken voorstellen, op 31 augustus 1970, bezette een groep van meer dan 30 Zuid-Molukse jongeren de ambtswoning van de Indonesische ambassadeur, waarbij een agent werd doodgeschoten: het begin van een roerige periode; vgl. ook Rb R'dam, 19 februari 1980, NJ 1980, 372, RR 14: naar aanleiding van treinkapingen gedane oproep tot het uit het land zetten van alle jonge Zuid-Molukkers, is aanzetten tot discriminatie wegens ras in de zin van 137*d* Sr.

4 'Allen die zich op het grondgebied van het Rijk bevinden hebben gelijke aanspraak op bescherming van persoon en goederen.'

5 'Het genot van de rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras...' (etc).

onverwijld en met alle daarvoor in aanmerking komende middelen een beleid te zullen voeren dat erop is gericht alle vormen van rassendiscriminatie uit te bannen [...] en, met het oog daarop [...] verbiedt elke Staat die partij is bij dit Verdrag met alle daarvoor in aanmerking komende middelen, met inbegrip, zo nodig, van wetgevende maatregelen, door personen, groepen of organisaties bedreven rassendiscriminatie, en maakt daaraan een einde [...].[6]

Het artikel ging met deze bepaling, althans wat de discriminatiegrond ras betreft, aanzienlijk verder dan andere internationale antidiscriminatiebepalingen, zoals art. 14 EVRM[7] en art. 26 IVBPR,[8] die een dergelijk gebod om discriminatie in het verkeer tussen burgers onderling te bestrijden niet kenden. In de diverse voorbereidende VN-commissies was die krachtige formulering bepaald ook niet onweersproken gebleven. De zorg betrof daarbij onder andere de dreiging van een teveel aan overheidsbemoeienis in een sfeer waar de overheid naar het toenmalige rechtsgevoel van velen niet thuishoorde.[9]

Soortgelijke bedenkingen leidden in 1959, bij de voorbereidingen van wat het vierde protocol bij het EVRM zou worden, tot het schrappen van een bepaling die de lidstaten verplicht zou hebben tot het verbieden van discriminatie door particulieren. De formulering die de voorzitter van het juridisch comité van de Raadgevende Vergadering van de Raad van Europa aan die bezwaren gaf, is tekenend:

Such a provision might put all member countries under the obligation to write into their legislation effective guarantees against discrimination in every field of activity, including such private matters as the employment of workers in private enterprises, the lease of dwellings, the limitations by private associations or trade unions of their membership to certain categories of people, and so on.[10]

Vergelijkbare overwegingen leidden tot de invoeging van de woorden 'in dit verband' in de tweede volzin van art. 26 IVBPR, waardoor die bepaling veel van haar scherpte verloor.[11]

Die vrees voor 'een te sterke overheidsbemoeienis met particuliere gedragingen'[12] speelde ook in Nederland een belangrijke rol. Het tegen discriminatie in de uitoefening van beroep of bedrijf gerichte art. 429*quater*, dat deel uitmaakte van de hierboven genoemde uitvoeringswet, verbood aanvankelijk slechts discriminerende achterstelling 'bij het aanbieden van goederen en diensten, dan wel bij het gestand doen van een aanbod'. Tien jaar later pas werd het artikel zodanig aangepast dat het 'alle aspecten van het zakelijk verkeer', en dus ook de arbeidsmarkt, ging omspannen.[13]

---

6 Art. 2, eerste lid, aanhef en onder *d*.
7 Zie noot 5.
8 'Allen zijn gelijk voor de wet en hebben zonder discriminatie aanspraak op gelijke bescherming door de wet. In dit verband verbiedt de wet discriminatie van welke aard ook en garandeert een ieder gelijke en doelmatige bescherming tegen discriminatie op welke grond ook, zoals ras...' (etc).
9 Zie Lerner (1970), p. 50.
10 Geciteerd bij Schwelb (1966), p. 1019-20.
11 Zie Schwelb (1966), p. 1018-19 en Vierdag (1973), p. 120-127.
12 TK 1967/68, 9724, nr. 3, p. 4L.
13 TK 1979/80, 16115, nr. 3, p. 3. De wijziging werd ingevoerd bij de wet van 22 mei 1981, Stb. 306. De definitie van discriminatie in art. 1 van het Verdrag lijkt door dezelfde voorzichtigheid gekenmerkt: discriminatie wordt gelijkgesteld aan achterstelling in het 'openbare leven'. In het licht van de in art. 5 van het verdrag opgesomde rechten een onbegrijpelijke woordkeus (aldus Schwelb (1966), p. 1005/6), die des-

De genoemde bezwaren golden in nog veel sterkere mate de uitwerking die artikel twee kreeg in artikel vier van het verdrag, waarin een frontale aanval werd ingezet op de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van vereniging. Na in de preambule vooropgesteld te hebben dat zij ervan overtuigd waren 'dat elke leer die uitgaat van de superioriteit van een bepaald ras wetenschappelijk onjuist, op zedelijke grond verwerpelijk en sociaal onrechtvaardig en gevaarlijk is', veroordeelden de partijen in dit artikel

> alle propaganda en alle organisaties die berusten op denkbeelden of theorieën die uitgaan van de superioriteit van een bepaald ras of een groep personen van een bepaalde huidskleur of etnische afstamming, of die trachten rassenhaat en rassendiscriminatie in enige vorm te rechtvaardigen of te bevorderen, en nemen de verplichting op zich onverwijld positieve maatregelen te nemen die erop zijn gericht aan elke vorm van aanzetting tot of aan elke uiting van een zodanige discriminatie een einde te maken en met het oog daarop ... onder andere:
> *a.* strafbaar bij wet te verklaren het verspreiden, op welke wijze ook, van denkbeelden die zijn gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat, aanzetting tot rassendiscriminatie, zomede alle daden van geweld of aanzetting daartoe, die zijn gericht tegen een ras of een groep personen van een andere huidskleur of etnische afstamming, alsook het verlenen van steun aan tegen bepaalde rassen gerichte activiteiten, waaronder begrepen de financiering daarvan;
> *b.* organisaties, alsook georganiseerde en alle andere propaganda-activiteiten die rassendiscriminatie in de hand wekken en daartoe aanzetten, onwettig te verklaren en te verbieden, en deelneming aan zodanige organisaties of activiteiten als strafbaar bij de wet aan te merken...

Om tegemoet te komen aan de bezwaren van degenen die meenden dat art. 4 de principes van vrije meningsuiting en vrijheid van vereniging zou schenden, werd in de aanhef de zinsnede opgenomen: 'met inachtneming van de beginselen vervat in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en van de rechten die uitdrukkelijk worden genoemd in artikel 5 van dit Verdrag'.[14] Art. 4 was nu voor de dwarsliggende westerse landen aanvaardbaar geworden en daarmee was een belangrijk politiek probleem uit de weg geruimd.

Maar in theoretische zin loste de door Fransen en Scandinaviërs gesmede toevoeging natuurlijk niets op. De Universele Verklaring kent niet alleen het recht op vrijheid van mening en meningsuiting (art. 19) en het recht op vrijheid van vreedzame vereniging en vergadering (art. 20). Zij bevat ook een artikel volgens welke niemand aan de verklaring een recht kan ontlenen om activiteiten te verrichten 'die de vernietiging van een van de rechten en vrijheden, in deze Verklaring genoemd, ten doel hebben' (art. 30), alsook een bepaling die een dam op moet werpen tegen handelen dat weliswaar onder de door de grondrechten bestreken terreinen valt, maar desalniettemin 'de rechten en vrijheden van anderen' schendt of in botsing komt met 'de gerechtvaardigde eisen van de moraliteit, de openbare orde en het algemeen welzijn in een democratische gemeenschap' (art. 29, lid 2). Bovendien komen we de gedachte tegen dat individuen een recht hebben op bescher-

---

alniettemin werd overgenomen in art. 90*quater* Sr. De verantwoordelijke ministers hielden ook stug vol dat achterstelling in het maatschappelijk leven niet als discriminatie in de zin van het verdrag was aan te merken. Op voorstel van minister Hirsch Ballin (TK 1989/90, 20239, nr. 15) is deze weinig plausibele benadering verlaten. Een redelijke interpretatie van de verdragstekst maakt duidelijk dat de uitdrukking 'openbare leven' gebruikt wordt ter aanduiding van het leven buiten de privé-sfeer. (TK 1989/90, 20239, nr. 23, p. 3). In art. 90*quater* zijn de woorden 'in het openbare leven' dan ook vervangen door 'in het maatschappelijk leven' (Wet van 14 november 1991, Stb. 623).

14 Lerner (1970), p. 60.

ming tegen racistische propaganda en stemmingmakerij: in art. 7 UV wordt allen het recht toegekend op bescherming 'tegen iedere ophitsing tot een [...] achterstelling in strijd met deze Verklaring'.[15]

In ieder geval bleef art. 4 IVUR voor velen onverteerbaar. De Colombiaanse afgevaardigde oordeelde bijvoorbeeld dat het artikel een enorme stap terug was, omdat het strafbaar stellen van ideeën onvermijdelijk tot machtsmisbruik en tirannie zou leiden. Hij verwoordde waarschijnlijk het gevoelen van de meeste critici, toen hij daaraan toevoegde dat

> as far as democracy is concerned, ideas should be fought with ideas and reasons; theories must be refuted by arguments and not by the scaffold, prison, exile, confiscation or fines.[16]

Een mede door hem ingediend voorstel om uit art. 4 onder *a* de woorden 'het verspreiden, op welke wijze ook, van denkbeelden die zijn gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat' te schrappen werd overigens ook door Nederland gesteund.[17] Eerder had de Nederlandse afgevaardigde Mommersteeg al met instemming een passage geciteerd waarin het gevaar van misbruik wordt onderstreept:

> When we outlaw any doctrine no matter how detestable we think it is, we give to the prosecutor and the judge the discretionary power that can easily become the wedge of tyranny cutting into the first of all liberties.[18]

Anders dan Nederland heeft Colombia niet willen ratificeren. Hetzelfde geldt voor de Verenigde Staten, die bij ondertekening overigens al het voorbehoud hadden gemaakt dat het Verdrag niet zo gelezen mocht worden dat het in strijd zou komen met de door de Amerikaanse grondwet geboden bescherming van de vrijheid van meningsuiting. Ook de Britten verdedigde 'the right of all organizations, even fascist or communist ones, to exist and make their views known, even though those organizations held views which the majority of the people utterly repudiated', en ook hun positie 'was based on the belief that in an advanced democracy the expression of such views was a risk that had to be taken.' De grens lag voor hun pas daar waar meningsuiting overging in 'incitement to racial violence.'[19] Groot-Brittannië ratificeerde het verdrag overigens wel, zij het met een voorbehoud ten aanzien van art. 4.

---

15 Vgl. art. 20, lid 2 IVBPR, waarin de verdragsluitende partijen beloven dat 'het propageren van op nationale afkomst, ras of godsdienst gebaseerde haatgevoelens die aanzetten tot discriminatie, vijandigheid of geweld' bij de wet verboden zullen worden.

16 Zie Lerner (1970), p. 59.

17 Het voorstel werd met 54 stemmen tegen, 25 voor en 23 onthoudingen verworpen.

18 *De twintigste Algemene Vergadering van de Verenigde Naties*, Publicatie nr. 81 van het Ministerie van Buitenlandse Zaken (1966), p. 595. De door Mommersteeg aangehaalde passage is afkomstig uit een Memorandum van de Secretaris-Generaal, THE MAIN TYPES AND CAUSES OF DISCRIMINATION (New York 1949), § 145. Geciteerd wordt daar R.M. MacIver, THE MORE PERFECT UNION (New York 1948).

19 Geciteerd in Swart (1970), p. 69. Overigens werd die grens door Section 6 van de Britisch Race Relation Act van 1965 iets verlegd: strafbaar werd toen het zich in het openbaar uitlaten op een wijze 'which is threatening, abusive or insulting' en 'likely to stir up racial *hatred*'. Het commentaar in The Times van 8 april 1965: 'judging the criminality of utterances by reference to their subject matter and content rather than by reference to their likely effect upon the public order ...the clause is in short an instrument of potential censorship'. (Geciteerd in Mitchell (1967), p. 46). Voor het nu in Engeland geldende recht, zie Marston (1987) en Smith and Hogan (1992).

3. De nieuwe artikelen 137c-e Sr

De Nederlandse regering kon die zorgen en voorbehouden grotendeels delen. Zij oordeelde dat 'de mogelijkheid van een onbelemmerde meningsvorming' en met name 'de vrije beoefening van de wetenschap' niet opgeofferd mochten worden aan 'een doeltreffende bestrijding van rassendiscriminatie en daarmee verwante verschijnselen.' Zij meende echter dat de in artikel 4 van het verdrag opgenomen clausule – 'met inachtneming van de beginselen vervat in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en van de rechten die uitdrukkelijk worden genoemd in artikel 5 van dit Verdrag' – nu juist de strekking had om de staten te verplichten bij het treffen van hun maatregelen de vrijheid van meningsuiting te eerbiedigen. Zij leek er bovendien van overtuigd bepalingen gevonden te hebben die 'dienovereenkomstig [...] geen afbreuk doen aan de vrijheid van voorlichting, meningsuiting en wetenschapsbeoefening met betrekking tot rassenvraagstukken.'[20] Kon zij dat laatste ook hard maken? Dat zullen we hieronder zien. De nieuwe bepalingen luidden:

> *137c*: Hij die zich in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, opzettelijk beledigend uitlaat over een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst of hun levensovertuiging, wordt gestraft [...]

> *137d*: Hij die in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, aanzet tot haat tegen of discriminatie van mensen of gewelddadig optreden tegen persoon of goed van mensen wegens hun ras, hun godsdienst of hun levensovertuiging, wordt gestraft [...]

> *137e*: Hij die, anders dan ten behoeve van zakelijke berichtgeving, 1. een uitlating openbaar maakt, die, naar hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden, voor een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst of hun levensovertuiging beledigend is of aanzet tot haat tegen of discriminatie van mensen of gewelddadig optreden tegen persoon of goed van mensen wegens hun ras, hun godsdienst of hun levensovertuiging; 2. een voorwerp, waarin, naar hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden, zulk een uitlating is vervat, verspreidt of ter openbaarmaking van die uitlating of verspreiding in voorraad heeft; wordt gestraft [...][21]

4. Met de grootste terughoudendheid?

Gegeven de opvatting van de regering, dat nieuwe wettelijke regelingen eigenlijk overbodig waren, en haar ongereserveerde omarming van de vrijheid van meningsuiting,[22] is

---

20 TK 1967/68, 9724, nr. 3, p. 4R. Het is opvallend dat niet de vrijheid van politieke meningsvorming maar onbelemmerde wetenschapsbeoefening hier voorop wordt gesteld. Vgl. in dat verband overigens de waarschuwing van Lerner (1970, p. 60), 'that in the past many books and papers aimed at disseminating racial hatred adopted the external form of 'scientific' books and studies. The nazi regime was specially prolific in the production of such studies.'

21 Wet van 18 februari 1971, Stb. 96.

22 Volgens Minister Polak was de vrijheid van meningsuiting 'een van de belangrijkste' grondrechten, 'zeker in een democratie als de onze, waarin uit de botsing van de meningen, uit hetgeen door ieder die dit wil vrijelijk is gezegd de waarheid, of althans het compromis, een voor de grote meerderheid aanvaardbare opvatting, moet komen. De vrijheid van meningsuiting maakt dat men zijn stem kan verheffen tegen onrecht, het is één van de belangrijkste wapens daartegen. In alle landen die minder democratisch zijn of worden is het eerste grondrecht waar de machthebbers aankomen de vrijheid van meningsuiting.' (Hand.

het opvallend dat zij met de nieuwe bepalingen op twee punten verder ging dan het verdrag verlangde.

Zij voegde op de eerste plaats, vooruitlopend op het verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van religieuze intolerantie, de discriminatiegrond godsdienst of levensovertuiging toe. In het licht van de bescherming van de vrijheid van meningsuiting was dat bepaald geen onproblematische uitbreiding. Anderen voor rotte vis uitmaken omdat zij een andere huidskleur of etnische afstamming hebben mag per definitie discriminerend zijn, dat lijkt niet te gelden voor het uitroepen van hel en verdoemenis over andersdenkenden.

Het tweede punt betrof het vasthouden aan het beledigingsdelict van art. 137*c* Sr.[23] Duidelijk was dat het verdrag niet direct tot een dergelijke strafbaarstelling verplichtte, maar de regering greep deze mogelijkheid aan om art. 137*c oud* Sr. één van 'die enigszins naar gelegenheidswetgeving riekende bepalingen',[24] te veranderen.

In de Kamer was het vooral dit artikel dat het moest ontgelden. Velen meenden dat het de vrije meningsuiting teveel aan banden zou leggen, met name door de overgang van formele naar materiële belediging (het vervangen van de formule 'zich in beledigende vorm uitlaten' door 'zich beledigend uitlaten'). De regering hield echter vol dat zij 'bij het ontwerpen van de voorgestelde bepalingen een zo groot mogelijke terughoudendheid in acht genomen' had.[25] De aanpassing van art. 137*c* Sr rechtvaardigde zij dan ook door te stellen dat zij door die verandering na te laten tekort zou schieten bij de uitvoering van art. 4 onder *a* van het verdrag.[26] Een nadere uitleg bleef echter achterwege.

Zou zo'n uitleg ook kans van slagen hebben gehad? Nauwelijks. De regering had art. 4 onder *a* van het verdrag al door de bril van de aanhef van dat artikel gelezen en dienovereenkomstig ruim geïnterpreteerd. In art. 137*d* Sr werd dan ook naast de laakbare activiteiten die vallen onder de omschrijving van art. 4 onder *a* – het verspreiden van racistische denkbeelden en het aanzetten tot discriminatie of racistisch geweld – ook 'aanzetten tot haat' strafbaar gesteld. Meer viel er uit het verdragsartikel echter niet te halen.

Het is waarschijnlijk ook niet voor niets dat het verdrag niet over beledigingen spreekt. Het beledigingsbegrip is een berucht lastig begrip. Met de woorden 'zich beledigend uitlaten' in art. 137*c* werd dan ook een nogal problematische notie geïntroduceerd. Weliswaar zijn rechtspraak en doctrine het er over eens dat 'belediging' overeenkomstig het algemeen spraakgebruik 'aanranding van eer of goede naam' betekent. Ook over de betekeniskern van dat begrip is nog een grote mate van overeenstemming waarneembaar: iemands eer rand je aan door uitdrukking te geven aan minachting of door iemand voor te stellen als minachting verdienend. En inderdaad hebben we zo beschouwd te maken met een redelijk welomschreven feit: 'Belediging is alleen wat de persoon rechtstreeks

---

TK 1969/70, p. 4347R).

23 Vermoedelijk heeft de regering voor beide aanvullingen steun gevonden in art. 1 van de modelwet die deel uitmaakte van Aanbeveling 453 van de Raadgevende Vergadering van de Raad van Europa: 'A person shall be guilty of an offence: *(a)* if he publicly calls for or incites to hatred, intolerance, discrimination or violence against persons or groups of persons distinguished by colour, race, ethnic or national origin, or religion; *(b)* if he insults persons or groups of persons, holds them up to contempt or slanders them on account of the distinguishing particularities mentioned in paragraph (a).' Zie Council of Europe (1966).

24 Hand. EK 1970/71, p. 558R.

25 TK 1969/70, 9724, nr. 6 (MvA), p. 2L.

26 TK 1969/70, 9724, nr. 3, p. 4L.

raakt, de beschuldiging van een feit door haar gepleegd of een ondeugd die haar aankleeft.'[27] Desalniettemin zijn beledigingsdelicten tamelijk moeilijk hanteerbaar en blijkt er een grote neiging te bestaan 'aanranding van eer' gelijk te schakelen met andere vormen van aantasting van de persoon als persoon.

We zullen hieronder zien dat de Nederlandse rechtspraak met name het niet-respecteren van bepaalde gevoelens als aanranding van eer en dus als belediging in de zin van art. 137*c* is gaan beschouwen. Het IVUR verdrag kent echter geen bepaling die de staten voorschrijft maatregelen te nemen om de gevoelens van gediscrimineerde minderheden te beschermen. In ieder geval in de door de jurisprudentie aan art. 137*c* Sr gegeven interpretatie beperkt deze bepaling de uitingsmogelijkheden dus wel degelijk in grotere mate dan op grond van het verdrag kan worden gerechtvaardigd. Achteraf bezien was dus de in de Kamer geuite vrees, dat met de invoering van art. 137*c* Sr de strafbaarstelling van discriminerende uitingen buiten de door art. 4 IVUR gegeven grenzen zou treden, gerechtvaardigd.

5. Wegens hun ras

De regering hield echter staande dat zij de voorgestelde beperking van de vrijheid van meningsuiting 'met de grootste zorgvuldigheid op haar noodzakelijkheid' had bekeken.[28] Maar, zoals ook uit het bovenstaande al bleek, de eigenlijke kwestie werd volledig door haar omzeild. In plaats van aan te tonen dat het nieuwe artikel 137*c* naast het overeenkomstig de volkenrechtelijke verplichting voorgestelde nieuwe artikel 137*d* wenselijk en geboden was, volstond zij ermee het nieuwe 137*c* te vergelijken met 137*c oud* en te concluderen dat het nieuwe artikel in termen van vrijheid van meningsuiting een winst vertegenwoordigde.[29]

Die winst werd volgens de regering vooral geboekt door de toevoeging van de formule 'wegens hun ras, hun godsdienst of hun levensovertuiging':

> Deze toevoeging limiteert niet alleen de beschermde groepen, maar brengt tevens een zeer aanzienlijke beperking aan in de strafbaarheid van belediging van die groepen.[30]

Het delictsbestanddeel 'wegens hun ras, hun godsdienst of hun levensovertuiging' zou met andere woorden een belangrijke strafbaarheidsbeperkende functie vervullen, waardoor de vrijheid van meningsuiting gewaarborgd zou zijn. Laten we die claim eens nader bezien.

Het eerste punt dat door de regering naar voren werd gebracht is duidelijk: de zinsnede 'wegens hun ras...' geeft aan dat de bescherming van het artikel zich niet langer uitstrekt tot iedere groep van de bevolking. Alleen wie zich beledigend uitlaat over een door ras of godsdienst of levensovertuiging gekenmerkte groep komt nog onder het be-

---

27 Noyon/Langemeijer/Remmelink (1972), aant. 3a op titel XVI.

28 Minister Polak, Hand. EK 1970/71, p. 555L.

29 Zie bijv. Hand. TK 1969/70, p. 4348R: 'De nieuwe bepalingen zijn enger dan de oude.'

30 TK 1969/70, 9724, nr. 6 (MvA), p. 4R (mijn cursivering). Volgens minister Polak vertegenwoordigde het nieuwe 137*c* ook een winst vanwege de inherente onrechtvaardigheid van het oude artikel: door de concentratie op beledigende vormen bevoordeelde dat de ontwikkelde, berekenende en welbespraakte slimmerik boven de minder ontwikkelde, emotionele en onbeholpen formulerende gewone man. (Hand. TK 1969/70, p. 4348R).

reik van de bepaling. Zich beledigend uitlaten over een groep mensen wegens hun ras betekent dus in ieder geval 'het doen van uitlatingen die beledigend zijn voor groepen van personen die tot een bepaald ras behoren.'[31]

Het tweede punt is veel minder duidelijk. Blijkbaar zegt 'wegens hun ras...' niet alleen iets over de groepen die bescherming verdienen, maar ook iets over het *type* beledigingen dat door de bepaling getroffen wordt. Zo lezen we in de Memorie van Antwoord dat de in het Voorlopig Verslag geuite bewering, 'dat het wetsontwerp elke belediging van de genoemde groepen zowel naar de vorm als naar de inhoud strafbaar zou willen stellen', onjuist is, aangezien 'de ontworpen bepaling slechts straf stelt op [...] belediging van die groepen *wegens* hun ras, godsdienst of levensovertuiging.' Anders dan de oude artikelen 137*c* en *d*, voor wiens toepassing 'niet van belang is op welk stuk de groep door de belediging wordt getroffen' is het nieuwe artikel 137*c*

> slechts gericht tegen krenking op punten waarop niet meer kan worden geargumenteerd en tegen aantasting in hetgeen voor het menselijk bestaan van fundamentele waarde is. Strafbaar is enkel het aantasten van de eigenwaarde of het in diskrediet brengen van de groep, *omdat* die van een bepaald ras is, een bepaalde godsdienst belijdt of een bepaalde levensovertuiging is toegedaan.[32]

Het zijn indrukwekkende formuleringen, die, gezien het aantal kritiekloze verwijzingen in jurisprudentie en doctrine, blijkbaar een flinke aantrekkingskracht uitoefenen. Dat is ook begrijpelijk, want ze geven op het eerste gezicht een bondig en treffend antwoord op de vraag waar het laakbare van discriminerende uitlatingen precies in schuilt. Maar helpen ze ons ook verder om te doorgronden waarom het bestanddeel 'wegens hun ras' de strafbaarheid zou beperken?

Wat kan bijvoorbeeld bedoeld zijn met 'krenking op punten waarop niet meer kan worden geargumenteerd'? Mogelijk had de minister hier eerkrenkingen op het oog die zelf geen argumentatief (beschuldigend, aantijgend, insinuerend, etc.) karakter hebben en waartegen het daarom zinloos zou zijn argumenten in te brengen. Ik denk dan meteen aan grove scheldwoorden. Maar die werden nu juist wel door 137*c oud* verboden.

Vervolgens leren we dat de strafbepalingen slechts gericht zijn 'tegen aantasting in hetgeen voor het menselijk bestaan van fundamentele waarde is'. De daarmee gegeven omschrijving van het te beschermen rechtsgoed – 'hetgeen voor het menselijk bestaan van fundamentele waarde is' – is echter veel te ruim. Uit de context van de verdere toelichtingen zou afgeleid kunnen worden dat met deze formulering gedoeld werd op díe aantasting die het gevolg is van het type belediging in kwestie. Iets dat voor het menselijk bestaan van fundamentele waarde is en dat door discriminerende belediging wordt aangetast was volgens minister Polak het ras casu quo de godsdienst. Dat je mensen niet wegens hun ras of godsdienst mag beledigen betekende volgens hem dan ook dat je mensen niet mag beledigen 'om het wezen van de groep' en ze niet mag kwetsen 'in wat in hun ogen het allerbelangrijkste is.'[33] Maar aangenomen dat godsdienst voor gelovigen het allerbelangrijkste is, waarom zou dat mij, als andersdenkende, ervan moeten weerhouden mij tegen die godsdienst of die godsdienstige overtuigingen te keren? En

---

31 TK 1969/70, 9724, nr. 6 (MvA), p. 4R.

32 TK 1969/70, 9724, nr. 6 (MvA), p. 4R (mijn cursivering).

33 Hand. TK 1969/70, p. 4349L.

ras? Is niet alleen voor racisten van de ergste soort het ras het allerbelangrijkste?[34]

En wat tenslotte de geruststelling betreft, dat enkel strafbaar is 'het aantasten van de eigenwaarde of het in diskrediet brengen van de groep, *omdat* die van een bepaald ras is...': aangezien er bij iedere belediging sprake is van aantasten van de eigenwaarde (aanranden van eer) of in diskrediet brengen (schaden van goede naam), is datgene wat door deze zin aangewezen wordt als kenmerkend voor discriminerende belediging het feit dat een groep beledigd wordt 'omdat die van een bepaald ras is...' Niet echt verhelderend dus.

Maar wat deze mistige formuleringen verder ook mogen betekenen, duidelijk is in ieder geval wel dat ze bedoeld waren om de critici gerust te stellen. Ze moesten tonen dat het nieuwe artikel de uitingsmogelijkheden maar in zeer geringe mate beperkt. Wil er sprake zijn van strafbare belediging in de zin van het voorgestelde 137*c* dan zal er aan bepaalde voorwaarden voldaan moeten zijn en, zo luidde de geruststelling, dat 'zal niet zo gauw het geval zijn.'[35] Met andere woorden: '*men zal heel wat kwaads kunnen zeggen ook van deze drie groepen, zonder in aanraking te komen met de strafrechter.*'[36] 'Kritiek op opvattingen of gedragingen — in welke vorm dan ook — valt buiten het bereik van de ontworpen strafbepaling', dat wil zeggen: '*aan kritiek op opvattingen en gedragingen, zelfs al zou die kritiek beledigend zijn, wordt strafrechtelijk niets in de weg gelegd.*'[37] En nog een keer:

> Het beledigen van een groep zal dus [...] alleen strafbaar zijn als men de mensen, behorend tot die groep, collectief treft in hetgeen voor die groep kenmerkend is, namelijk hun ras, hun godsdienst of hun levensovertuiging en men hen beledigt juist omdat zij van dat ras, dat geloof of die levensovertuiging zijn. Alle, zelfs felle kritiek op opvattingen, die in die groep leven of op het gedrag ook van hen, die tot die groep behoren, blijft buiten het bereik van de strafwet.[38]

De boodschap was dus duidelijk: kritiek blijft mogelijk en eigenlijk wordt er niets verboden, op een handvol duidelijk de perken te buiten gaande uitingen na. Maar klopte die boodschap ook?

Er is in ieder geval één omstandigheid die dat ernstig in twijfel doet trekken: de mogelijkheid dat op de achtergrond de officier van justitie handenwrijvend klaarstaat om subsidiair overtreding van 137*d* ten laste te leggen. Maar als we de Kamer van toen volgen en net doen alsof 137*d* niet bestaat, klopt het dan? Wordt de strafbaarheid inderdaad in sterke mate beperkt door het bestanddeel 'wegens hun ras, hun godsdienst of hun levensovertuiging'?

Ik geloof niet dat dat het geval is. Beperken we ons even tot ras. Om uit te leggen in

---

34 Deze eigenaardige benadering van discriminatie komen we ook tegen in Hirsch Ballins omschrijving van de discriminatiegronden ras, geslacht, seksuele gerichtheid e.d. als 'die allerbelangrijkste persoonlijke kenmerken', 'eigenschappen die [innig] verbonden zijn met [de] persoonlijke waardigheid': 'bij discriminatie denken [we] aan situaties waarin precies die eigenschappen van mensen op het spel staan waarbij hun persoonlijke waardigheid betrokken is' (Hand. TK, 28 maart 1990, pp. 54-3085, 3086, 3088).

35 Hand. TK 1969/70, p. 4353L.

36 Minister Polak, Hand. TK 1969/70, p. 4349L.

37 TK 1969/70, 9724, nr. 6 (MvA), p. 4R (mijn cursivering).

38 Hand. EK 1970/71, p. 555R. Het is opvallend hoe sterk deze formuleringen lijken op de geruststellende woorden die in de jaren dertig gebruikt werden om critici te overtuigen van de onschuldigheid van het toen voorgestelde 137*c*.

welke zin er sprake was van een beperking van de strafbaarheid voerde de verantwoordelijke bewindsman het onderscheid aan tussen belediging van een groep 'op het punt, waarop zij zich nu juist van andere groepen onderscheidt' en belediging van een door ras gekenmerkte groep 'op andere punten dan ras'.[39] Maar het is lastig om iets van dat onderscheid te maken. Als je het letterlijk probeert te nemen zou het alleen strafbaar zijn om dingen te zeggen in de trant van 'het joodse ras is inferieur'. Je valt de joden dan immers aan 'om het wezen van de groep'.[40] Maar het zou dan geen strafbare belediging opleveren indien de joden zouden worden aangevallen op de door hun persmonopolie mogelijk gemaakte machinaties van de berichtgeving, hun rituele moorden of hun verfoeilijke neiging tot woekeren en parasiteren. Want, zo zou de gedachtegang dan moeten zijn, je valt de joden dan aan op hun gedrag, en niet op hun ras.

Maar is dat geen onzinnige constructie? Je zou toch zeggen dat als je je beledigend uitlaat over een door ras gekenmerkte groep, je dat *altijd* wegens hun ras doet. Als je kwaad spreekt over 'de' joden of felle kritiek levert op 'de' opvattingen en 'het' gedrag van 'de' joden, maak je je per definitie schuldig aan laakbare discriminerende belediging. Je koppelt negatieve eigenschappen (kenmerken van minderwaardigheid of verdorvenheid) aan het ras, in dit geval aan het jood-zijn. En is het niet precies dat soort koppelingen waar we doorgaans het predikaat 'racistisch' aan geven?

Hier geldt dus wat in het vorige hoofdstuk al werd opgemerkt: als het er om gaat racisme en discriminatie in de kiem te smoren en door ras gekenmerkte groepen te beschermen tegen discriminerende belediging, dan lijkt het dwaas om ruimte te willen maken voor 'felle', zelfs 'beledigende' kritiek op de groepen die je wilt beschermen. Dwaas, omdat je dan aanstuurt op het vrijlaten van precies het soort uitlatingen dat je zou moeten bestrijden.

Kortom: het is de vraag of beledigingen van door ras gekenmerkte groepen wel zijn onder te verdelen in beledigingen die de door ras gekenmerkte groep bekritiseren vanwege hun handelen en opvattingen enerzijds en beledigingen die 'de mensen, behorend tot die groep, collectief tref(fen) in hetgeen voor die groep kenmerkend is, namelijk hun ras'[41] anderzijds. Je zou toch zeggen dat 'zich beledigend uitlaten over een groep mensen wegens hun ras' gewoon *hetzelfde* betekent als 'zich beledigend uitlaten over een door ras gekenmerkte groep'. Artikel 137*c* had wat dat betreft dus net zo goed kunnen luiden: 'Hij die zich in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, opzettelijk beledigend uitlaat over een door ras, godsdienst of levensovertuiging gekenmerkte groep mensen wordt gestraft'.

Om misverstanden te voorkomen: daarmee is niet betoogd dat 'wegens hun ras' een onzinnig bestanddeel is, maar alleen dat de uitleg die er van regeringszijde aan gegeven werd onbegrijpelijk, en de stelling dat het bestanddeel helpt extra ruimte voor vrije meningsuiting te creëren onjuist is.

---

39 Minister Polak, Hand. TK 1969/70, p. 4349L ('de groep (mag) *alleen* niet beledigd worden op het punt, waarop zij zich nu juist van andere groepen onderscheidt' en 'als men die groepen op andere punten dan ras, geloof of levensovertuiging kwetst, zal men niet strafbaar zijn.').

40 Hand. TK 1969/70, p. 4349L.

41 Vgl. Hand. EK 1970/71, p. 555R.

6. Wegens hun godsdienst of hun geloofsovertuiging

Bij door godsdienst of levensovertuiging gekenmerkte groepen lijken de zaken anders te liggen. Zoals al in het vorige hoofdstuk werd aangestipt dreigt hier veel duidelijker het gevaar dat legitieme, maar onwelkome, kritiek op andermans overtuigingen en praktijken tot strafbare belediging wordt verklaard. Maar het delictsbestanddeel 'wegens hun godsdienst of hun levensovertuiging' kan dat gevaar niet keren. Het kan er op geen enkele manier toe bijdragen dat de voor ideologische strijd vereiste ruimte gewaarborgd blijft en moet dus wat de discriminatiegrond godsdienst of levensovertuiging betreft falen in de strafbaarheidsbeperkende functie die het door de regering kreeg toebedacht.

In de hierboven weergegeven uitleg die van regeringszijde aan dit bestanddeel werd gegeven werd getracht een grens te trekken door een onderscheid te maken tussen beledigende kritiek op opvattingen en gedragingen enerzijds, beledigingen van een groep 'op het punt, waarop zij zich nu juist van andere groepen onderscheidt',[42] respectievelijk beledigingen die 'de mensen, behorend tot die groep, collectief tref(fen) in hetgeen voor die groep kenmerkend is'[43] anderzijds. Maar dat onderscheid is bij door godsdienst of levensovertuiging gekenmerkte groepen natuurlijk niet te maken: de overtuigingen en gedragingen – de door die overtuigingen gedragen praktijken – zijn nu juist het voor die groep kenmerkende.

Het is ook niet in te zien waarom ik me, in de aldus daaraan gegeven zin, niet beledigend uit zou mogen laten over anderen *wegens* hun godsdienst of levensovertuiging. Je zou toch juist zeggen dat kritiek op de hebbelijkheden van door godsdienst of levensovertuiging gekenmerkte groepen pas laakbaar en discriminerend wordt zodra die kritiek *niet* meer wegens de overtuiging is, dat wil zeggen: niet meer beschouwd kan worden als een kritiek op de voor die hebbelijkheden bepalende levensbeschouwelijke opvattingen. Inderdaad, als ik moslims beschuldig van bepaalde oneerbare handelingen of hen kwalijke eigenschappen en ondeugden toeschrijf, zonder dat die handelingen of eigenschappen in verband gebracht kunnen worden met een redelijke interpretatie van de voor islamieten kenmerkende religieuze overtuigingen, dan ben ik een racist (althans, als, zoals in de jurisprudentie al sinds HR 24 juni 1975, NJ 1975, 450 gebruikelijk is, een ruim begrip van ras gehanteerd wordt; de term 'islamieten' krijgt dan ongeveer dezelfde betekenis als de termen 'buitenlanders' en 'vreemdelingen' vaak hebben).[44] Maar wat ik dan juist

---

42 Hand. TK 1969/70, p. 4349L.

43 Hand. EK 1970/71, p. 555R.

44 Uitlatingen als 'moslims beliegen en bedriegen iedereen' zijn in die zin racistische uitlatingen. In het verlengde daarvan zou men kunnen stellen dat er überhaupt een grens overschreden wordt waar de ideologische strijd louter als dekmantel functioneert voor vreemdelingenhaat. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan de tegen de islam gerichte retoriek van het Vlaams Blok. Ideologische kritiek verwordt hier tot stemmingmakerij tegen buitenlanders. Maar is die grens te trekken? Vergelijk: (i) 'Moslims voelen zich niet alleen verplicht hun eigen geweten maar ook dat van hun buurman onbezoedeld te houden. De taak van de islam ten aanzien van andere godsdiensten is ze bij te snoeien, te zuiveren, te corrigeren en te completeren. De miljoenen in Europa verblijvende islamitische gastarbeiders vormen een soort vijfde colonne. De islamitische revolutie zal in West-Europa niet "te vuur en te zwaard" worden gevoerd. De macht van het getal, de verbetenheid, het fanatisme en de haat tegen het Westen biedt aan de vijfde colonne van de islam een reële kans op overwinning. Het Westen blijft echter blind voor deze realiteit. De zogenaamde anti-racisten en voorstanders van het mundialisme draaien ons een rad voor de ogen' (geciteerd in Gijsels (1992), p. 172); (ii) 'De islam is een buitengewoon irrationele godsdienst, die wetenschappelijke vooruitgang altijd in de weg heeft gestaan. Het allesoverheersende dogma van de goddelijke almacht maakt mos-

niet doe is me beledigend over hen uitlaten 'wegens hun godsdienst'. Dat doe ik pas als ik ze op direct hun geloof aanval. Krachtige aanvallen op andermans godsdienstige opvattingen moeten echter in beginsel vrij gelaten worden. Het feit dat 'juist bij godsdienst en levensovertuiging [...] de identificatie van de persoon met de levensbeschouwing zeer sterk (is)' en dat een beledigende kritiek op de opvattingen waaruit iemand leeft, doorgaans ook die persoon zal beledigen, doet daar niets aan af.[45]

Hoewel weinigen dat zullen bestrijden, is het een wijdverbreide intuïtie dat een grens overschreden wordt waar kritiek op opvattingen van mensen plaatst maakt voor aantasting van mensen wegens hun opvattingen.[46] Zoals de Nederlandse filosoof Bierens de Haan het ooit onder woorden bracht: Er is een onderscheid tussen een tegen de mens gerichte aanval *om* zijn opvattingen (gelijk te stellen aan intolerantie) en een tegen de inzichten gerichte aanval *om* de mens (gelijk te stellen aan tolerantie, waarbij de mens geëerbiedigd wordt en het medemenselijke buiten de strijd blijft en als menselijke waardigheid wordt ontzien).[47] Mogelijk heeft de minister die grens in gedachten gehad toen hij het al eerder aangehaalde ongelukkige onderscheid maakte tussen het strafbare aantasten van de eigenwaarde of het in diskrediet brengen van de groep en het niet-strafbare kritiseren van opvattingen en gedragingen.

Een lastig probleem is hier dat die grensafbakening niet meer is dan een zeer open formulering van een vage intuïtie en nauwelijks operationaliseerbaar lijkt. Vanuit de Kamer kwam dan ook de terechte vraag hoe de minister zich het trekken van deze grens voorstelde: als een theoloog bijv. de denkbeelden van een sekte bespreekt en concludeert dat deze sekte zo zot is, dat alleen geestelijk gestoorden er met vreugde lid van kunnen zijn, is dat dan strafbaar of niet?[48] Maar veel belangrijker nog dan de extreme vaagheid van de getrokken grens, is het feit dat de achterliggende intuïtie zich hoe dan ook lijkt te keren tegen degenen die strafbaarstelling van intolerante meningsuitingen bepleiten: een

---

lims fatalistisch en passief en berooft hen van het vermogen om zelfstandig tot ontwikkeling en vooruitgang te komen. De islam is bovendien een godsdienst zonder enige diepgang, bestemd voor simpelen van geest, van wie een slaafse gehoorzaamheid vereist wordt. De islam verlangt dan ook een despotische staatsvorm, waarin voor vrijheid van gelovigen geen plaats is. Daar komt nog bij dat door de leer van de djihaad moslims ook nog eens uitermate heerszuchtig, intolerant en bloeddorstig zijn' (een aan Peters (1989, p. 39) ontleend samenraapsel van gangbare westerse vooroordelen); (iii) 'In de wereld van de islam is het treurig gesteld met de voor westerse samenlevingen fundamentele politieke beginselen. Er is geen scheiding van kerk en staat. De islam regelt het gehele leven, zo nodig via toepassing van de sharia, het strafrecht van de Koran (volgens welke zelfs het afhakken van handen tot de toelaatbare straffen behoort). Van vrijheid van meningsuiting is al helemaal geen sprake. Ook in Europa laten moslims wat dat betreft van zich horen: in het Engelse Bradford hebben ongeveer duizend moslims De Duivelsverzen 'officieel' verbrand. Democratie zegt ze ook al niets, evenmin als verdraagzaamheid. Degene die zich verzet tegen de islam of zijn profeet moet volgens moslem-leiders overeenkomstig de sharia vermoord, opgehangen of geslacht worden. Bovendien is de wijze waarop vrouwen behandeld worden een schandaal.' (de strekking van een passage uit Bolkestein (1991)); en (iv) 'De islam is een kankergezwel' (een uitlating van een lid van het Nederlands Blok die voor het OM voldoende was om een vervolging in te stellen; zie NRC HANDELSBLAD, 31 maart 1995 en LBR-BULLETIN 1996, nr 4, p. 30-1).

45 De aangehaalde woorden zijn van het toenmalige Eerste Kamerlid Brongersma (EK 1970/71, p. 550R).

46 Vgl. Bronkhorst's noot bij HR 2 april 1968, NJ 1968, 373 (De Ezel van Van het Reve).

47 Behandeld in Van Beersum (1994), p. 64.

48 Hand. TK 1969/70, p. 4343R/4344L. Minister Polaks antwoord getuigde van het voor Nederland typische vertrouwen in het onderscheidingsvermogen van het handhavingsapparaat en vooral de rechter: dat oordeel is uiteindelijk aan de rechter, maar grote terughoudendheid en voorzichtigheid in het vervolgingsbeleid is geboden (p. 4350L).

nazi in de gevangenis zetten vanwege zijn verwerpelijke ideeën, is dat niet bij uitstek een geval van het aantasten van de mens *om* zijn opvattingen?

Hoe dat ook zij, het lijkt me dat de wetgever er niet verstandig aan heeft gedaan om de discriminatiegrond 'godsdienst of levensovertuiging' in 137*c* Sr op te nemen. Niemand kan een burger in een democratische samenleving het recht ontzeggen andermans overtuigingen, opvattingen, religieuze ceremonies, dogma's, etc., belachelijk, verwerpelijk of krankzinnig te vinden en aan die mening ook uiting te geven.

7. De Bazuin en Circuit

Dat moet overigens bij uitstek gelden voor het recht om 'onmenselijk' (dat wil zeggen: met de achter de grondrechten schuil gaande basisideologie strijdig) geachte tendensen van bepaalde religieuze stromingen bloot te leggen. De vrijspraak van het Hof Arnhem in de toen veel besproken Bazuin-zaak was dan ook terecht.[49]

Het ging in die zaak om de vraag of de redactievoorzitter van het rooms-katholieke weekblad voor kerk en samenleving DE BAZUIN art. 137*e* Sr had overtreden door de bijdrage 'Kritiek op Israël' van de hand L. van Gelder op te nemen. De passage uit het artikel die in de behandeling door rechtbank en hof centraal werd gesteld, luidde:

> Hij [de door de schrijver van het artikel besproken joodse publicist Shahak, TR] laat zien, dat het eigen is aan gesloten religieuze gemeenschappen, aan "uitverkoren volken", dat de religie opgaat in wetten en regels en dat men bijna als vanzelf de buitenwereld naar de hel wenst en eventueel helpt. Zulk een "religie" verdient afgeschaft te worden.

Die passage zou beledigend zijn voor joden, omdat, zoals de president van de Arnhemse rechtbank in eerste aanleg tijdens de zitting had opgemerkt, 'kwaadwillende mensen uit deze zinnen [zouden] kunnen afleiden: De Bazuin wil de joodse religie afgeschaft zien en dat kan maar op één manier, de joden zelf afschaffen.'[50] Ook annotator G.E. Mulder las dat erin. Na vastgesteld te hebben dat het de joodse religie is die volgens Van Gelder afgeschaft moet worden, stelde hij de retorische vraag wat er dan met hun 'religieuze gemeenschap' moet gebeuren.[51]

Voor de argeloze lezer, althans voor de argeloze niet-religieuze lezer, is dat een vreemde vraag. Die religieuze gemeenschap moet natuurlijk heel simpel ofwel een niet-religieuze gemeenschap worden, ofwel een gemeenschap met een andere, gematigder, opener, humanere religie.[52] En dat laatste was ook precies de strekking van het stuk van Van Gelder. Het is wat dat betreft opvallend dat de aangehaalde zin door de critici voortdurend als conclusie van het stuk werd gepresenteerd, terwijl de conclusie ook gevonden kon worden in het slot van het artikel – een uit de mond van Shahak opgetekende zin, die in ieder geval de gewraakte passage in een ander licht plaatst:

---

49 Hof Arnhem 12 december 1984 in HR 16 december 1986, NJ 1987, 534, RR 139.

50 Geciteerd bij Kunkeler (1983).

51 Noot bij HR 16 december 1986, NJ 1987, 534, RR 139. Later is Mulder over deze kwestie iets anders gaan denken. Zie zijn noot bij HR 18 oktober 1988, NJ 1989, 476, RR 196.

52 Natuurlijk begrijp ik dat zo'n verandering niet zo simpel zal zijn.

Er is maar één weg naar een echte revolutie in het jodendom (ik bedoel: een die het menselijker maakt, die de joden hun eigen verleden laat begrijpen, zodat zij zichzelf kunnen bevrijden uit de tirannie daarvan) en die weg voert langs een onverbiddelijke kritiek op de joodse godsdienst.

Blijkbaar was het deze revolutie die Van Gelder op het oog had waar hij sprak over het afschaffen van 'zulk een "religie"' en blijkbaar was het Shahak erom te doen díe variant van de joodse godsdienst af te schaffen, die ook door Van Gelder in zijn stuk expliciet als de 'klassieke', 'orthodoxe', 'totalitaire', 'zionistische' variant geplaatst werd tegenover de 'liberale', voor een 'open samenleving' pleitende, 'menselijkere variant' (en 'afschaffen' wil daarbij dus zoiets zeggen als: door een grondige zelfbezinning en kritiek overwinnen).

Een enigszins vergelijkbare zaak speelde overigens een paar jaar geleden. In oktober 1993 werd de toenmalige hoofdredacteur van het Rotterdamse uitgaansmagazine Circuit veroordeeld wegens overtreding van 137*c*.[53] Hij zou zich beledigend hebben uitgelaten over het Joodse volk door het publiceren van de volgende overpeinzing:

Er zijn mensen die zich lid voelen van een uitverkoren volk, Da's tot daar aan toe. Maar zodra men dit fanatiek uit gaat dragen en met een rood potlood elk medium doorworstelt op zoek naar iets dat mogelijk anti-Joods is (al is het maar een mop) om het vervolgens zelf nog gaan te verspreiden gaat mij wat te ver. Zich uitverkoren voelen dat is naar mijn smaak de kern van het probleem. Mensen die zich uitverkoren voelen en dat fanatiek trachten uit te dragen zijn nu juist een gevaar voor de toekomst waarin rassen, sexen en geloven vreedzaam kunnen samenleven. Jehova's, onverdraagzame Islamitische fundamentalisten, fascistische ariërs, voelen zich immers ook uitverkoren.

De officier van justitie verweet de verdachte het is echt waar dat hij door dit te schrijven een 'voedingsbodem van verdergaand geweld tegen minderheidsgroeperingen en weerloze mensen' had gecreëerd. De rechtbank vond het beledigende karakter 'in de als volstrekt grievende zonder meer ontoelaatbare vergelijking en zelfs gelijkstelling van Joden met "fascistische ariërs"' en verweet de verdachte vooral dat hij door zijn publicatie had miskent dat '[b]elediging van Joden als categorie een lange historische lijn voort(zet) die een dieptepunt vindt in de recente systematische vervolging van nazizijde' en dat hij door zijn publicatie 'de publieke zeden in omvangrijke mate' had ondergraven.

Dat zijn natuurlijk absurde reacties. De gewraakte passage drukt ergernis uit over de overdreven waakzaamheid van sommige anti-semitismebestrijders en verontrusting over het fanatisme van vooral 'gedreven beoefenaren van godsdiensten'.[54] En inderdaad: die ergernis en verontrusting worden op een eigenaardige manier met elkaar verbonden en de religieuze notie van het uitverkoren joodse volk krijgt een invulling die misschien van weinig begrip getuigt. Maar ik kan er onmogelijk antisemitisme in lezen (de schrijver spreekt sowieso al niet over 'de' joden); hooguit een verwarde waarschuwing, geuit in naam van verdraagzaamheid en vreedzaam samenleven, tegen de gevaren van fanatisme.[55]

---

53 Rb R'dam 29 oktober 1993, RR 335.

54 Vgl. Groenendijk (1993).

55 De verdachte beschouwde zichzelf als iemand die zich kon laten voorstaan op zijn inzet voor de strijd tegen racisme en fascisme. Als reden voor zijn afwezigheid ter terechtzitting gaf hij ook op dat hij bang

Ook in het betoog van Van Gelder kan ik geen antisemitisme lezen. Wel weerzin tegen een strenge, intolerante, anti-liberale, fanatieke stroming binnen het jodendom.[56] Maar het uiting geven aan die weerzin kan hooguit beledigend zijn voor de daarmee aangevallen orthodoxen. Dat zij aanstoot nemen aan felle kritiek op hun religieuze houding en levensbeschouwing kan echter geen reden zijn die kritiek te verbieden.

Opvallend aan de Bazuin-zaak was dat vrijwel iedereen het erover eens was dat er van antisemitisme geen sprake was.[57] Niemand twijfelde aan de bedoelingen van de Bazuinredactie. Waarom vond men het dan toch noodzakelijk de strafrechter in te schakelen? De officier van justitie Denie verraadde misschien waar het eigenlijk om ging:

> wie deze tekst op papier zet moet zich ervan bewust zijn dat mensen voor wie religieuze gevoelens iets betekenen, zich op hun ziel getrapt voelen [...], zich daardoor gegriefd zullen voelen [...]. *Schending van andermans religieuze gevoelens is ontoelaatbaar*, het is een misdrijf volgens het wetboek van strafrecht.[58]

Niet belediging is hier aan de orde, geen aanranding van eer of het in diskrediet brengen van de groep, maar het krenken van gevoelens, het geven van aanstoot.

De roep om bescherming tegen kwetsing van gevoeligheden is in dit geval zonder meer begrijpelijk. Om eventuele twijfel daarover weg te nemen hoeven we slechts de reactie van rabbijn Soetendorp aan te halen:

> Is het vreemd dat ons angst, onrust, bekruipt, als er wordt geschreven: zulk een 'religie' dient afgeschaft te worden? Er zijn zes miljoen mannen, vrouwen en kinderen vermoord omdat zij joden waren. Is het dan vreemd dat zo'n zin bedreigend overkomt?[59]

Maar het is twijfelachtig of die bescherming hier inderdaad geboden is. En het is vooral de vraag of het verstandig is die bescherming te bieden door het oprekken van de betekenis van 137*c* en *e*. Zeker in de lezing die officier van justitie Denie eraan geeft worden die artikelen wel uitzonderlijk ruim. Aanvaarding van die lezing zou bijvoorbeeld betekenen dat via een achterdeur een springlevend alternatief voor art. 147 Sr het wetboek van strafrecht zou worden binnengeloodst. (Art. 147 Sr bedreigt met straf degene die zich door smalende godslasteringen op voor godsdienstige gevoelens krenkende wijze

---

was dat zijn komst 'de strijd tegen het anti-semitisme geen goed [zou] doen'. Zie Groenendijk (1993)

56 Van Gelder introduceert de denkbeelden van Shahak overigens tegen de achtergrond van enkele anekdotes over het virulente anti-arabische racisme dat in sommige fundamentalistisch-joodse kringen in Israël leeft. Zie over de reactie van de Israëlische wetgever op dat soort verschijnselen: Eliezer Lederman and Mala Tabory (1992).

57 Een van de vanzelfsprekende uitzonderingen was Richard Stein van de STIBA, die meende dat Van Gelder een antisemitisme aan de dag legt 'dat in zijn venijn, openheid, en doortraptheid niet meer in aanmerking komt voor de kwalificatie onbewust.' In plaats van het door Van Gelder gepresenteerde beeld te corrigeren, volstond Stein ermee hem verdacht te maken door te laten zien dat zijn kritische opmerkingen betreffende het orthodoxe jodendom ook te vinden zijn bij nazi-schrijvers. Voor het gemak vergat Stein daarbij te vermelden dat die kritische opmerkingen meestal niet van Van Gelder zelf afkomstig waren, maar van door Van Gelder geciteerde, veelal joodse, auteurs. Hoewel, voor Stein zou dat laatste slechts een extra bewijs van extra doortrapt antisemitisme zijn: het zou de eeuwenoude tactiek verraden om dissidente (en in de optiek van Stein betekent dat ongetwijfeld: aan joodse zelfhaat leidende) joden te misbruiken voor een afrekening met het jodendom. Zie voor Steins relaas: Stein (1982).

58 Geciteerd bij Kunkeler (1983) (mijn cursivering).

59 Geciteerd bij Kunkeler (1984).

uitlaat, maar is sinds het arrest inzake de Ezel van Van het Reve een dode letter).[60] Er hoeft aan zijn argumentatie dan ook nauwelijks iets veranderd te worden om haar ook geschikt te maken voor een pleidooi tegen de Nederlandse uitgever van DE DUIVELSVERZEN.

Overigens had de wetgever verzuimd om bij de toelichting op het hier besproken wetsvoorstel het voor de hand liggende te doen: uitleggen wat het opnemen van de discriminatiegrond 'godsdienst of levensovertuiging' betekende in het licht van de beperkte strekking van art. 147 Sr. Zo bleven de redenen buiten vizier die ten grondslag lagen aan het feit dat in 1886 met opzet een godslasteringsdelict uit het wetboek van strafrecht gelaten was.[61] Ook bleef buiten beschouwing waarom men in 1931 – toen men in reactie op de beroering over de communistische aanvallen op de godsdienst[62] meende toch zo'n delict in te moeten voeren – koos voor een zeer enge delictsomschrijving, met een dermate streng opzetvereiste dat vervolging wel beperkt moest blijven tot extreme vormen van boosaardigheid. De belangrijkste gedachte daarachter was uiteraard dat er in een pluriforme samenleving ruimte moest zijn voor ideologische strijd en dat ideologische strijd onmogelijk is zonder het krenken van religieuze gevoelens.[63] Was de regering wel op die achterliggende gedachte in gegaan, dan was waarschijnlijk ook duidelijk geworden dat de redenen om op dit terrein zeer terughoudend te zijn, alleen maar sterker zijn geworden naarmate Nederland levensbeschouwelijk neutraler geworden is en het voor kwesties van publieke rechtvaardiging niet langer relevant is in welke zin van onze staat gezegd kan worden dat zij 'in meer dan één opzicht de erkenning Gods handhaaft.'[64] Denie had dan kunnen volstaan met een korte blik op de memorie van toelichting om te ontdekken dat bescherming van religieuze gevoeligheden een overheidstaak is die in een pluriforme democratie niet thuishoort.

De uitspraak van het Hof is met enige goede wil te interpreteren als een poging om de lezing van de officier van justitie zodanig te corrigeren dat 137*c* Sr geen bedreiging

---

60 HR 2 april 1968, NJ 1968, 373. De HR kon in dit arrest op basis van een wetshistorisch argument vaststellen 'dat de term "smalende" bevat het subjectieve element, de bedoeling van de smalende het als reëel gestelde hoogste Opperwezen neer te halen; dat de term 'smalende' dus niet slechts de functie heeft te omschrijven een bepaalde vorm van zich op voor godsdienstige gevoelens krenkende wijze uitlaten; dat om gelijke reden niet reeds door de bepaling wordt getroffen een auteur die de bedoeling heeft zich te uiten in zulk een vorm dat anderen in hun godsdienstige gevoelens wel gekrenkt moeten worden.' Annotator Bronkhorst: Deze interpretatie 'snijdt welhaast alle mogelijkheden af van bewijs van het zwaar geaccentueerde subjectieve element.' Alleen door een bekentenis lijkt het bewijs nog verkregen te kunnen worden. De Roo maakt overigens duidelijk dat 'van een – verdere – toespitsing door de HR op het subjectieve element in de zin van rechtsverfijning niet gesproken [kan] worden, slechts van een (restrictieve) interpretatie volgens de bedoeling van de wetgever.' Zie De Roo (1970), p. 124; vgl. p. 105-112.

61 Vgl. De Roo (1970), p. 19.

62 'God is het kwaad', 'Christus op de mestvaalt, de Heilige Maagd in de stal, de heilige Vaders naar de duivel; leve de stem van het kanon', etc.

63 Vgl. Vermeulen (1989a, p. 266) die er op wijst dat enthousiaste gelovigen altijd zullen proberen anderen ervan te overtuigen 'dat hun godsdienst of levensovertuiging onjuist is, dat ze dwalen, zondigen etc, en zich – omwille van hun eigen heil – tot de waarheid (=zijn waarheid) dienen te bekeren' en dat men in dat verband zelfs zou kunnen stellen dat geloofsverkondiging 'naar haar aard' met zich meebrengt 'dat anders- of niet-gelovigen gekwetst worden'

64 Vgl. de opvatting van minister Donner 'dat uitingen [...] die den vorm dragen van een rechtstreeks smalen van God [...] in een staat, die in meer dan één opzicht de erkenning Gods handhaaft, niet kunnen worden geduld.' Gecit. in De Roo (1970), p. 97. Zie ook de opvattingen van de voorstanders van het wetsontwerp in de Kamer, behandeld in Baelde (1935), p. 206-7.

meer kan zijn voor mensen die dingen schrijven waarvan gezegd kan worden dat ze kwetsend zijn voor mensen vanwege hun godsdienst. Het Hof sprak de redacteur van DE BAZUIN vrij op grond van de algemene overweging dat het 'niet door de inhoud van wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft verkregen, dat verdachte het hem ten laste gelegde heeft begaan'.[65] Uit een aanvullende overweging blijkt dat het Hof van mening was dat het enkele feit dat de gewraakte passage 'door joden vanwege hun godsdienst als nodeloos grievend en kwetsend is ervaren', zelfs in combinatie met het gegeven dat auteur en verspreider ook naderhand verzuimd hebben 'aan die respectabele gevoelens van onbehagen en heftig ongenoegen aansprekend tegemoet te komen', onvoldoende was om het te laste gelegde bewezen te achten.

Het Hof drukte zich overigens enigszins ongelukkig uit: het zei namelijk dat het enkele feit dat de publicatie als kwetsend ervaren is onvoldoende is om te bewijzen dat verdachte het opzet heeft gehad om joden wegens hun ras of godsdienst te beledigen. Het had eigenlijk moeten zeggen, dat het feit dat de passage kwetsend is niet voldoende is om het beledigende karakter ervan te bewijzen. Zo begrepen levert de uitspraak een lovenswaardige poging tot het maken van een onderscheid tussen kwetsen (het veroorzaken van 'gevoelens van onbehagen en heftig ongenoegen') enerzijds en beledigen anderzijds.

In de nu volgende paragrafen ga ik verder in op dat onderscheid tussen kwetsen en beledigen. We zullen zien dat het inzicht van het Arnhemse Hof niet verder is doorgedrongen. De Nederlandse rechter is het kwetsen van gevoelens gaan bestempelen als beledigend in de zin van 137*c* en heeft dus een interpretatie aan dat artikel gegeven die de deur openzet voor invullingen als die van de officier van justitie in de Bazuin-zaak.

8. Gekwetste gevoelens: Palestina-comité, Goerees en Van Gogh

Uit de behandeling van de Bazuin-zaak blijkt dat er contexten zijn waar de toevoeging 'wegens hun ras' wel degelijk een strafbaarheidsbeperkende rol kan spelen (zij het een andere dan de minister op het oog had). Doorslaggevend in deze zaak was immers dat niet aannemelijk gemaakt kon worden dat de felle en mogelijk ook uiterst ongenuanceerde kritiek op het orthodoxe jodendom antisemitisch was. Uit niets bleek dat die religieuze stroming defect werd verklaard op grond van het feit dat het een door joden gedragen stroming was.

Er zijn ook andere contexten waar 'wegens hun ras' die strafbaarheidsbeperkende functie kan vervullen. Dat betreft met name situaties waar het op de voorgrond tredende onderscheidende kenmerk van de beledigde groep niet het ras is, maar de nationaliteit. Als ik bijvoorbeeld felle kritiek uit op de staat Israël en het Israëlische leger vanwege hun behandeling van de Palestijnen, dan kan dat voor veel joden kwetsend zijn. Maar, zoals Van der Neut terecht heeft opgemerkt, er kan dan niet gezegd worden dat ik mij beledigend uitlaat over de Israëliërs *wegens hun ras* (d.w.z. over een door ras gekenmerkte groep), tenzij ik duidelijk laat doorschemeren dat ik de verklaring voor het optreden van de Israëlische militairen denk te kunnen vinden in hun jood-zijn.

---

65 De HR trok daaruit de conclusie dat het Hof niet vrijgesproken had van iets anders dan ten laste was gelegd en de P-G bij het Hof werd dienovereenkomstig in zijn cassatieberoep niet-ontvankelijk verklaard. HR 16 december 1986, NJ 1987, 534, RR 139.

Zoals ongezouten kritiek op de decembermoorden in Suriname [...] niet beledigend is voor Surinamers wegens hun ras [...] en zoals zeer gepeperde uitspraken over het CDA niet beledigend zijn voor christenen wegens hun geloof, zo is al dan niet overtrokken kritiek op Israël niet beledigend voor joden wegens hun ras. Daarvan is [...] pas sprake als een directe koppeling wordt gemaakt in de kritische uitlating tussen de bestreden praktijken en het feit, dat deze zouden zijn uitgevoerd door kleurlingen, christenen of joden.[66]

De aangehaalde opmerkingen van Van der Neut stammen uit een passage waarin hij kritiek levert op een uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch.[67] Zijn kritiek komt erop neer dat het Hof in zijn beslissing ten onrechte voorbijgaat aan die strafbaarheidsbeperkende betekenis van het bestanddeel 'wegens hun ras'. Het loont de moeite nader naar die uitspraak te kijken. De in de Bazuin-zaak opduikende interpretatie van het begrip 'belediging' in termen van het kwetsen van gevoelens krijgt hier namelijk een duidelijke bekrachtiging.

Het arrest in kwestie werd gewezen in een strafzaak tegen een lid van het Palestina Comité waarin de vraag aan de orde was, of een afbeelding op een ansichtkaart beledigend geacht moest worden voor de Joden wegens hun ras, omdat door stippellijnen en pijlen gesuggereerd werd dat er een verwantschap bestaat tussen twee 'afschrik- en afschuwwekkende figuren' waarvan de een het woord 'Israël' op de helm draagt en de ander een hakenkruis. Het Hof beantwoordde die vraag bevestigend.[68] Zijn belangrijkste overwegingen waren

dat Joden — ook buiten Israël en in ieder geval in Nederland — zich zo nauw verbonden voelen met zowel het begrip Israël als de staat Israël dat zij de onderhavige afbeelding ervaren als een niet uitsluitend tegen de staat Israël doch ook tegen hen gerichte aantijging

en dat in dat licht

die afbeelding voor Joden daarom in hoge mate beledigend moet worden geacht en wel wegens hun afkomst of nationale of etnische afstamming en hun levensovertuiging, omdat, terwijl — naar van algemene bekendheid is — de Joden wegens hun Joodse afstamming, cultuur en levensovertuiging van het nazisme — dat door de afbeelding wordt gesymboliseerd — tengevolge van een meedogenloze vervolging en van op algehele vernietiging van het Joodse volk gerichte wandaden bovenmatig veel te lijden hebben gehad, juist zij thans in de onderhavige afbeelding met ditzelfde, hun vijandige, systeem worden vereenzelvigd.

De verdachte voerde natuurlijk aan dat er helemaal geen oordeel over de joden werd gegeven en dat de kritiek uitsluitend de staat Israël en de door die staat bedreven politiek betrof. Maar, aldus het Hof,

---

66 Van der Neut (1986), p. 69/70 (cursivering weggelaten).

67 Hof 's-Hertogenbosch 22 september 1982, NJ 1984, 600, RR 43.

68 In ongeveer dezelfde tijd speelde ook de zaak Daan van der Meulen, die eveneens een voor joden kwetsende kritiek op de Israëlische behandeling van palestijnen betrof — een kritiek overigens die aanmerkelijk grover was en door stereotype verwijzingen naar 'het geld, de invloed en de greep op de pers' van de joden een sterk vermoeden van achterliggend antisemitisme opriep. Vgl. Van Amerongen (1981). Het Hof te Den Haag oordeelde echter dat er geen sprake was van opzet tot beledigen en een klacht van de STIBA wegens niet-vervolgen werd dan ook afgewezen. Zie Doek (1985).

zulks doet niet af aan de (..) gevoelens welke deze kaart bij Joden oproept en — naar 's Hofs oordeel — in redelijkheid kan oproepen.[69]

De verdachte voerde ook nog aan niet de bedoeling te hebben gehad om joden te beledigen, maar het Hof antwoordde dat verdachte geacht kon worden op de hoogte te zijn geweest van de onder de Joden levende gevoelens ten aanzien van het hakenkruis en dat bovendien van de verdachte, juist vanwege zijn speciale belangstelling voor de Midden-Oosten problematiek, verwacht mocht worden dat hij op de hoogte was van 'de omstandigheid, dat Israël *en* als staat *en* als teken van Joodse identiteit voor het denken en voelen van de Joden, meer in het bijzonder in Nederland, van grote betekenis is.' Ergo: verdachte had moeten vermoeden dat de kaart voor joden wegens hun ras 'diep beledigend' was.

(Terzijde: Het betrof hier een overtreding van art. 137*e* Sr en de onder dat artikel vallende strafbare feiten kennen zoals eerder opgemerkt ook een culpa-variant. Zijn de hier gemaakte overwegingen wel zonder meer te vertalen naar 137*c*? Ik geloof van wel. Zoals Leijten heeft opgemerkt: 'men kan eigenlijk alleen redelijkerwijs moeten vermoeden dat een uitlating voor een groep beledigend is, als deze dan ook naar objectieve maatstaven beledigend is.'[70] En dan geldt wat de Hoge Raad heeft beslist: dat het opzet tot beledigen afgeleid kan worden uit het feit dat verdachte uitdrukkingen heeft gebruikt die naar algemeen spraakgebruik beledigend van aard zijn.[71] Op z'n minst levert dus de omstandigheid die vereist lijkt om schuld in de zin van 137*e* bij de verspreider aan te nemen — 'dat het voor iedere normale lezer duidelijk is' dat uitlatingen beledigend zijn[72] — voldoende reden om ook opzet in de zin van 137*c* bij de auteur, spreker of karikaturist aan te nemen. Op z'n minst: als het inderdaad zo is dat een uitlating naar objectieve maatstaven beledigend moet zijn wil men van iemand kunnen zeggen dat hij redelijkerwijs heeft moeten vermoeden dat de uitlating beledigend was, dan is er reden om te betwijfelen, of er in dit opzicht[73] wel plaats is voor een zelfstandige culpa-variant van art. 137*e*.[74] In de context waar het bestanddeel 'weten of redelijkerwijs moeten vermoeden' uit stamt de strafbaarstelling van onzedige praktijken waar minderjarigen bij betrokken zijn[75] —

69 Mijn cursivering.

70 In zijn conclusie bij HR 6 december 1983, NJ 1984, 601, RR 57.

71 HR 14 maart 1989, NJ 1990, 29, RR 209. Vgl. Hof Arnhem, 4 juni 1982, NJ 1983, 422: het opzet om te beledigen moet bewezen worden geacht indien 'gelet op de inhoud van deze uitlatingen en op de aard van de afbeelding moet worden aangenomen dat verdachte heeft beseft dat die uitlatingen en die afbeelding beledigend waren voor de Joden'.

72 HR 26 juni 1984, NJ 1985, 40, RR 69.

73 'In dit opzicht' omdat in art. 137*e* het bestanddeel 'weten of redelijkerwijs moeten vermoeden' op twee niveaus een rol speelt. Het 1e lid onder 2 richt zijn pijlen op degene die een voorwerp verspreidt, etc. waarin 'naar hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden' (1e niveau) een uitlating is vervat die 'naar hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden' (2e niveau) beledigend, etc. is. Mijn opmerkingen betreffen slechts dat tweede niveau.

74 In de context waar dit bestanddeel uit stamt — de strafbaarstelling van onzedige praktijken waar minderjarigen bij betrokken zijn (vgl. Noyon/Langemeijer/Remmelink (1972), aant. 5 bij art. 240*bis* en Noyon/-Langemeijer (1954), aant. 3 op art. 97*a*, 97*b*) - levert de culpa-variant weinig problemen op. Zij heeft betrekking op al die situaties waarin de verdachte niet op de hoogte is van iemands leeftijd en ook niet geacht kan worden die leeftijd te kennen, maar waarin er omstandigheden zijn die het (zeer) onzeker maken of de persoon in kwestie wel meerderjarig is.

75 Vgl. Noyon/Langemeijer/Remmelink (1972), aant. 5 bij art. 240*bis* en Noyon/Langemeijer (1954), aant. 3 op art. 97*a*, 97*b*

levert de culpa-variant weinig problemen op. Zij heeft betrekking op al die situaties waarin de verdachte niet op de hoogte is van iemands leeftijd en ook niet geacht kan worden die leeftijd te kennen, maar waarin er omstandigheden zijn die het (zeer) onzeker maken of de persoon in kwestie wel meerderjarig is. In de context van 137*e* hebben we het echter over het begrijpen van betekenissen. Welnu: als een uitlating objectief gezien beledigend is, dan kan iedereen die over een normale linguïstische competentie beschikt geacht worden te weten dat die uitlating beledigend is.)[76]

De overwegingen van het Hof overtuigen echter niet. Het lijkt me in ieder geval niet voor de hand te liggen de kaart te duiden als directe uiting van antisemitische sentimenten.[77] Het is veel aannemelijker dat de kaart slechts de overtuiging tot uitdrukking brengt dat de staat Israël in zijn optreden tegen de Palestijnen de grenzen overschreden heeft die een beschaafd land in acht behoort te nemen.[78]

Anderzijds is het ongetwijfeld waar, zoals ook A-G Leijten in zijn conclusie bij de behandeling in cassatie opmerkte,[79] dat een belediging van de staat Israël voor een jood moeilijk te verkroppen zal zijn en ervaren zal worden als een belediging van de groep waarvan hij deel uitmaakt, wanneer de vergelijking wordt getrokken met het nazi-systeem. Inderdaad:

> Wie de staat die nog een deel van het volk bevat, dat ten naaste bij werd uitgeroeid door het racisme van een Unterwelt-regime verwijt dat zij daarmee vergelijkbaar is, de staat, die nu juist is tot stand gekomen opdat dit – deze Holocaust – nooit meer zou gebeuren, die kan en moet weten dat hij het overgrote deel van de overlevenden – ook hen die desnoods zware kritiek hebben op het huidige regeringsbeleid van Israël – door een dergelijke aantijging afschuwelijk treft.

---

76 Een interessant geval is in dit verband Rb Alkmaar 17 januari 1984, NJ 1984, 428, waarin de vraag aan de orde was of het verspreiden van T-shirts met aan de ene kant de opdruk 'I love to make love' en op de andere kant 'But not with you Turkey! Fuck Off', strafbaar is in de zin van 137*e*. Als er al een situatie denkbaar is waarin verdachte geen weet had van de betekenis van een uitdrukking, maar die betekenis wel redelijkerwijs had moeten vermoeden, dan lijkt dat hier te zijn. Remmelink (1985, 612) achtte de Engelse betekenis van het woord 'Turkey' irrelevant: 'in der breiten Öffentlichkeit wird man diesen Ausdruck [...] anders auffassen: man wird Türke darunter verstehen, und das halte ich für entscheidend.' De rechtbank oordeelde echter dat niet gebleken was dat verdachte 'heeft geweten of redelijkerwijs heeft moeten vermoeden' dat de gemiddelde Nederlander die interpretatie daaraan zou geven en sprak de verdachte vrij.

77 Anders GEM in zijn noot bij het arrest (HR 6 december 1983, NJ 1984, 601), die oordeelt dat de afbeelding getuigt van 'een ergerlijk staal van antisemitisme'.

78 Misschien dat hier de stelling past 'dat een veroordeling van joden of Israeli's fungeert als een geneeskrachtig zalfje op een nog steeds zwerend schuldgevoel' (Gans 1994, p. 66). Maar is dat voldoende om tot antisemitisme te besluiten? En past die stelling hier wel? Was het in die tijd bij linkse jongeren niet in de mode om op alles waar men verontwaardigd over was het etiket nazistisch of fascistisch te plakken en er hakenkruizen overheen te kliederen? In ieder geval: duidelijker kun je je afschuw over de andere partij nauwelijks uitbeelden. Dat verklaart ook het feit dat in Israëlische demonstraties tegen het vredesbeleid vaak borden werden meegedragen waarop Rabin in SS-uniform was afgebeeld.

79 HR 6 december 1983, NJ 1984, 601, RR 57. Het cassatieberoep werd verworpen om de simpele reden dat de verzoeker met de schriftelijke indiening van de cassatiemiddelen te laat was en de Hoge Raad ze daarom als niet ingediend kon beschouwen. A-G Leijten nam echter desondanks de moeite om in een uitgebreide conclusie op de eigenlijke zaak in te gaan. Vgl. ook Leijten (1993). (Na verhaald te hebben dat de zaak 'peeksgewijs' werd afgehandeld vraagt Leijten zich daar overigens af waar dat woord peek vandaan komt. Zou het een anglicisme zijn, van peek = vluchtige blik?).

Maar kan werkelijk worden volgehouden dat de kaart moet worden aangemerkt als *beledigend* voor de Joden *wegens hun ras*? Ik geloof niet dat dat het geval is. Het staat immers vast, dat niet is bedoeld dat 'de joden' eigenlijk een soort nazi's zijn. Het is ook niet zo, zoals het Hof ten onrechte stelt, dat door de afbeelding 'de joden' vereenzelvigd worden met het nazi-regime. De suggestie is al evenmin dat de wreedheden van Israëlische militairen iets te maken hebben met hun jood-zijn. Er wordt niet gescholden, er is geen sprake van valse aantijgingen, noch van bespottingen of minderwaardigverklaringen.

Door de rechter wordt als beslissend naar voren gebracht dat door het maken van de gewraakte vergelijking de onder joden levende gevoelens veronachtzaamd worden. De vergelijking steekt en doet pijn en kwetst gevoelens. Dat die vergelijking dat doet is ook begrijpelijk en het was voorspelbaar. Er is met andere woorden sprake van het opzettelijk berokkenen van mentaal leed, van het veroorzaken van psychische pijn of emotionele schade. Maar is dat voldoende om onder het bereik van art. 137*c* of de beledigingsvariant van 137*e* Sr te komen? Is het feit dat een handeling gevoelens kwetst voldoende om van een belediging te kunnen spreken? Worden gevoelens niet ook gekwetst door handelingen waar we doorgaans liever niet het etiket beledigend op zullen willen plakken? Mensen kunnen bijvoorbeeld pijnlijk getroffen worden en zich persoonlijk geraakt voelen door de diefstal van een dierbaar erfstuk,[80] of door het oprakelen van pijnlijke herinneringen of het trappen op te lange religieuze tenen. Je kunt mensen ook kwetsen door het openbaar maken van intieme feiten, door ideeën van ze te stelen, door ze te bedriegen, door aanranding of seksueel gemotiveerd gegluur, door er met hun vriendin vandoor te gaan of door hun ouders niet te behandelen met de eerbied die hun toekomt en zelfs door te winnen van hun favoriete voetbalclub. Moeten al deze vormen van leed doen dan aangemerkt worden als 'beledigend'? Belangrijker nog: vormen gekwetste gevoelens als zodanig überhaupt wel een kwaad waartegen het recht bescherming moet bieden?

Ik kom verderop nog kort op die vragen terug. Hier wil ik er slechts op wijzen dat de rechter met de uitspraak in de Palestina-comité zaak in ieder geval de indruk wekt er weinig problemen mee te hebben het niet-respecteren van bepaalde gevoeligheden onder het beledigingsbegrip te brengen. En die indruk wordt door andere uitspraken bevestigd.

Door de uitspraak in de strafzaak tegen de Goerees bijvoorbeeld. De Goerees werden vervolgd omdat zij in hun evangelisatieblaadjes hadden betoogd dat de joden, door voor Barabbas in plaats van Jezus te kiezen, hun lot, en met name de verschrikkingen die hen in de Tweede Wereldoorlog zijn overkomen, over zichzelf hadden uitgeroepen:

> Door hun verwerping van de Messias Jezus Christus is het onheil van Auschwitz over hen gekomen. [...] En zijn bloed dat vergoten werd tot verzoening van de zonde van alle volkeren, riep het Joodse volk over zich uit als het bloed der vernietiging. En de Joden hebben het niet alleen over zichzelf uitgeroepen, maar ook nog over hun kinderen.[81]

Het Hof Leeuwarden, waar de zaak uiteindelijk terecht kwam,[82] volgde de argumentatie waarmee de Hoge Raad het Arnhemse gerechtshof — dat de Goerees had vrijgespro-

80 Vgl. Hazendonk (1946), p. 62.

81 Zie over de teksten van de Goerees en over de voorgeschiedenis en maatschappelijke impact van de civielrechtelijke zaak in eerste aanleg (Rb Zwolle 13 september 1985, RR 103): Naftaniel en Schoon (1986).

82 Hof Leeuwarden 16 maart 1989, NJ 1989, 810, RR 210.

ken[83] – had teruggefloten[84] en oordeelde dat Jenny Goeree zich inderdaad schuldig had gemaakt aan het openbaar maken van voor joden beledigende uitlatingen. De uiterst magere motivering hield het erop dat verdachte had moeten weten dat die uitlatingen beledigend waren, omdat verdachte zich bewust moest zijn geweest 'van de gevoelens van de joden met betrekking tot hetgeen in de Tweede Wereldoorlog is gebeurd en van de traumatische gevolgen daarvan voor de joden' – een overweging die qua inhoud identiek was aan die waarop het Hof in de Palestina-comité zaak zijn oordeel had gebaseerd. Beledigen wordt ook hier gelijkgesteld aan het opzettelijk veronachtzamen van andermans gevoelens.[85]

Om misverstanden te voorkomen: Ik wil hier niet beweren dat de uitlatingen van de Goerees niet beledigend zijn. Ik laat dat hier in het midden. (Ik kom er in § 9 nog op terug.) Ik wil evenmin beweren dat joden geen bescherming verdienen tegen veronachtzaming van de met hun afgrijselijk lot verbonden specifieke gevoeligheden. Er is iets te zeggen voor de stelling dat een uitzonderlijke positie om een uitzonderlijke behandeling vraagt (zoals ook in § 8 nog beklemtoond zal worden). Ik wil slechts vraagtekens plaatsen achter de neiging om de ruimte voor die extra bescherming te creëren door krenking van gevoelens of het berokkenen van mentaal leed aan te merken als het te bestrijden kwaad en dat vervolgens onder het beledigingsbegrip te brengen.

In de parallel met deze zaak lopende civielrechtelijk behandeling werd de Goerees overigens eveneens verweten onzorgvuldig omgesprongen te zijn met de gevoelens van de joden. Het Arnhemse Hof oordeelde in die zaak dat de uitlatingen van de Goerees 'na alles wat Joodse mensen in de Tweede Wereldoorlog is aangedaan, jegens de gevoelens van de overlevenden die hiervan kennis nemen, van nabestaanden en van al diegenen die zich het lot van de Joodse slachtoffers aantrekken [...], onnodig grievend, kwetsend en denigrerend zijn en indruisen [...] tegen de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van die gevoelens.' Het Hof refereerde verder nog aan 'de in het burgerlijk recht beschermde rechten [...] op een zorgvuldige benadering van de hierboven besproken gevoelens' en wees 'geschokte gevoelens' aan als het in dit geval 'bij derden teweeg gebrachte nadeel'.[86]

In een andere civiele zaak – de zaak Verbeke[87] – waarin de rechter de verspreiding van 'revisionistische' pamfletten onrechtmatig verklaarde, werd *het recht om gevrijwaard te blijven van kwetsing* door het Haagse gerechtshof zelfs zonder blikken of blozen aangeduid *als grondrecht*: het antwoord op de vraag of de gevorderde beperking van vrijheid van meningsuiting geoorloofd is, aldus het Hof, kan slechts gevonden worden door 'na te gaan welke in deze zaak af te wegen grondrechten – te weten het recht van vrije meningsuiting enerzijds en het recht om niet te worden gediscrimineerd en/of beledigd of gekwetst anderzijds – in dit geval zwaarder weegt.' Opvallend is dat het Hof vervolgens

83 Hof Arnhem 29 mei 1987, NJ 1987, 816, RR 154. In eerste aanleg waren de Goerees strafbaar bevonden, maar werd geen straf of maatregel opgelegd: Rb Zwolle 9 oktober 1986, RR 132.

84 HR 18 oktober 1988, NJ 1989, 476, RR 196.

85 Zie ook de strafmotivering onder punt 12 van het arrest: de ernst van het feit zit hem erin dat 'door de strekking van de onderhavige uitlatingen en de keuze van voormelde foto de joden diep in hun gevoelens getroffen en beledigd worden', terwijl bovendien verdachte geenszins de indruk wekt 'dat beledigend karakter te willen voorkomen door rekening te houden met de gevoelens van joden.'

86 Hof Arnhem, 29 september 1986, in HR 5 juni 1987, NJ 1988, 702 (vgl. RR 155).

87 Hof Den Haag, 16 juni 1994, RR 352.

oordeelde, anders dan eerder de rechtbank,[88] dat niet voldoende aannemelijk was gemaakt dat de inhoud van de negationistische pamfletten in strijd was met de letter of geest van art. 137*c-e* Sr, dat met andere woorden de pamfletten niet in enige zin als 'discriminerend' aangemerkt konden worden. Met name vond het Hof het afdoen van de uitroeiing van miljoenen joden als leugen en het spreken over de holocaust als de 'gaskamerlegende' geen 'belediging, in de strikte zin van het woord, van Joden.' Het grondrecht om niet te worden gekwetst moest dus de doorslag geven. En inderdaad:

> Wel oordeelt het hof de pamfletten kwetsend en nodeloos grievend voor allen die in de Nazitijd van Duitse zijde zijn vervolgd, in het bijzonder voor hen die de verschrikkingen in concentratiekampen en vernietigingskampen hebben meegemaakt, en voor allen die slachtoffers uit die kampen van nabij kennen of hebben gekend.

Het Hof legde verder niet uit wat het onder 'een belediging, in de strikte zin van het woord, van Joden' verstond, maar leek wel een onderscheid te maken tussen beledigen en kwetsen.

Een jaar later oordeelde ook de strafrechter dat er van kwetsing sprake was — de verdachte heeft uitlatingen gedaan en verspreid 'waarvan hij wist of behoorde te weten dat deze voor Joden grievend en kwetsend konden zijn' —, maar anders dan zijn civielrechtelijke collega's en in overeenstemming met de hier gethematiseerde benadering zag hij hierin wel degelijk voldoende grond om te concluderen dat de bewezen verklaarde feiten een overtreding van 137*c* en *e* opleverden.[89]

Een andere strafzaak die ten slotte genoemd kan worden is de zaak Theo van Gogh. Deze filmmaker, televisie-interviewer en columnist werd vervolgd wegens overtreding van art. 137*c* Sr omdat hij een artikel had gepubliceerd waarin hij zich opzettelijk beledigend zou hebben uitgelaten over joden wegens hun ras. In het zeer venijnige stuk[90] uit Van Gogh zijn verontwaardiging over het volgens hem vaststaande feit dat filmmaker en schrijver Leon de Winter in een televisie-optreden had getracht de gevolgen van zijn artistiek falen te compenseren door zijn Jood-zijn 'uit te venten' en 'eigenlijk reclame (te maken) met 6 miljoen doden'. De passages die door de officier van justitie als beledigend werden aangemerkt, werden gevormd door enkele uitermate onkiese sick-jokes die de schrijver door zijn relaas had geweven ('Wat ruikt het hier naar Caramel. Vandaag verbranden ze alleen de suikerzieke joden', 'Moet je horen, Jezus, wat dacht je van een vrolijke familiefilm over een klein meisje dat de hele oorlog door de Gestapo belt: - Kom me halen! Kom me halen! m'n dagboek is klaar! ... en ze komen niet!!', etc.).[91]

---

88 Rb Den Haag 4 november 1992, KG 1992, 399, RR 299

89 Rb Den Haag 16 maart 1995, LBR-BULLETIN 1995, nr. 3, p. 20-26.

90 *Een Messias zonder kruis (enige kanttekeningen bij Leon de Winter)*, o.a. herdrukt in Van Gogh (1988), p. 3-18.

91 Mocht eenmaal vastgesteld zijn dat die grappen als beledigende uitlatingen in de zin van 137*c* zijn aan te merken, dan blijft de vraag over of het voorkomen van zulke grappen het artikel beledigend maken. Een arrest van de HR waarin beledigende uitlatingen zijn geciteerd kan men moeilijk als beledigend aanmerken. Hoe men hier precies de grens moet trekken is een lastig punt. Vgl. de conclusie van Leijten bij HR 10 september 1985, NJ 1986, 164 (het gaat 'niet om de inhoud of de hoofdstrekking van het [geheel], maar over de vraag of de in de telastelegging opgenomen uitlatingen, die in dat [geheel] te vinden zijn, voor de Joden [...] beledigend waren') met zijn conclusie bij HR 11 december 1991, NJ 1991, 313 (als 'de strekking van het artikel in zijn geheel niet beledigend was', dan 'volgt daar, juridisch uit dat ook de passages uit dat artikel, die in de telastelegging staan, als consistent deel uitmakend van het geheel niet

Van Gogh tekende bezwaar aan tegen de inleidende dagvaarding en werd door de Amsterdamse rechtbank in het gelijk gesteld. In hoger beroep kwam het Hof Amsterdam dicht bij de hier verdedigde opvatting: 'Het is alleszins begrijpelijk dat leden van de joodse gemeenschap en anderen zich hieraan hebben geërgerd, maar in het kader van het gehele artikel kunnen die passages niet worden aangemerkt als beledigend jegens joden wegens hun ras of godsdienst'. In zijn beschikking stelde het Hof de verdachte dan ook buiten vervolging.[92] Het Hof verzuimde echter zijn achterliggende overwegingen expliciet te maken. De Hoge Raad kon dan ook oordelen dat de motivering van het Hof, 'gelet op de onnodig grievende vorm van de uitlatingen', tekort schoot en hoefde zich verder niet uit te laten over de vraag waarin nu precies het beledigende karakter van de passages school.[93]

Remmelink stelde in zijn conclusie die vraag evenmin expliciet aan de orde, maar liet wel doorschemeren hoe hij erover dacht: 'er is voor mij een verschil tussen belediging van oostfriezen of Belgen en joden of zigeuners. De twee laatste volksgroepen verkeren als gevolg van het oeverloos grote onrecht hun in Europa nog niet zo lang geleden aangedaan in een uiterst kwetsbare psychische situatie.' Ook Remmelink leek dus zoiets als het opzettelijk negeren van andermans psychische kwetsbaarheid aan te willen merken als beledigend in de zin van de wet.

Na verwijzing naar het Hof Den Haag kwam de zaak uiteindelijk na een lange weg weer bij de Hoge Raad terecht.[94] De enige nadere uitleg die daarin werd gegeven aan de toverformule dat de gewraakte passages 'bezwaarlijk anders dan als beledigend kunnen worden beschouwd', was dat de passages een 'grievend karakter' hadden.

(Wegens het opnieuw publiceren van het gewraakte artikel in zijn bundel *De Weldoener* werd Van Gogh in februari 1992 nogmaals veroordeeld door de Amsterdamse Politierechter. In hoger beroep sprak het Amsterdamse Hof Van Gogh echter vrij, omdat niet onmiskenbaar was dat de gewraakte uitlatingen – gelet op de strekking van het essay – geheel overbodig of onnodig grievend waren.)[95]

9. Een uitzonderlijke bescherming vanwege een uitzonderlijk lot

Kijken we terug op de drie hierboven behandelde zaken, dan zien we dat de rechter steeds de krenking van gevoelens aanwijst als het door het recht te bestrijden kwaad en dat hij die bestrijding vervolgens ter hand neemt door die krenking onder het beledigings-

het beledigend karakter hebben of houden, dat zij zouden hebben als zij geïsoleerd zouden zijn vermeld, tenzij nu juist deze passages voor de strekking van het geheel niet nodig, ja overbodig zijn.') Ik ga hier verder niet op deze kwestie in.

92 Hof Amsterdam 17 mei 1985, te vinden in HR 11 februari 1986, NJ 1986, 689, RR 122. Overigens is 'ergernis' misschien niet de beste term om de in deze kwestie opgeroepen reacties van pijn, ontzetting en woede te beschrijven.

93 HR 11 februari 1986, NJ 1986, 689, RR 122.

94 HR 11 december 1990, NJ 1991, 313 (het derde door de Hoge Raad in deze zaak gewezen arrest).

95 Hof Amsterdam, 26 januari 1993, RR 309. Het OM stelde cassatie in, maar werd wegens het te laat indienen van de schriftuur niet-ontvankelijk verklaard. Het is overigens de vraag of het OM kans van slagen had: of de passages in het geheel overbodig zijn en niet functioneel, is een feitelijk oordeel en naar het mij toeschijnt niet onbegrijpelijk. Het Hof had terecht betoogd dat uiterste terughoudendheid geboden is bij het beantwoorden van de vraag of die passages – gelet op de strekking van het essay – overbodig waren.

begrip van 137*c* te brengen. Het strafrecht wordt in de behandelde zaken met andere worden ingezet ter beteugeling van meningsuitingen, waarbij de rechtvaardiging geleverd wordt door erop te wijzen dat mensen zich door die meningsuitingen ernstig gekwetst, diep gekrenkt of pijnlijk getroffen voelen.

Het lijkt me echter een open deur dat gekwetste gevoelens nooit zonder meer een grond kunnen leveren voor strafrechtelijke ingrijpen. Gevoelens kunnen nu eenmaal ook door volstrekt legitieme handelingen gekwetst worden.

Nu is het wel zo dat de hierboven gegeven voorbeelden allemaal uitlatingen betreffen die krenkend en kwetsend zijn voor joden. We hebben hier met andere woorden met zaken te doen die een duidelijk eigen karakter hebben. Ik haalde hierboven al Remmelinks overweging aan dat er een verschil is tussen belediging van oostfriezen of Belgen enerzijds, joden of zigeuners anderzijds. Dezelfde gedachte wordt door Leijten aldus geformuleerd:[96]

> Zonder de Tweede Wereldoorlog en het ombrengen daarin van zes miljoen Joden, omdat zij joden waren, zou de rechtspraak inzake discriminatie van de Joden anders zijn dan zij nu is, ook al was de wet op geen enkel ter zake dienend punt veranderd [...] Als het over bejegening van de Joden gaat ligt voor het recht de geschiedenis van wat in 1933-1945 gebeurde en cultureel en naar tijd en plaats gemeten vlakbij. We moeten niet doen alsof dat niet uitmaakt. En we behoeven het ook niet als een imperfectie van het recht te beschouwen. Het is aan het recht inherent.

Het mag dus zo zijn dat het feit dat er gevoelens gekwetst worden als zodanig nooit een reden kan zijn om het gedrag dat die gevoelens kwetst strafrechtelijk aan te pakken. Daaruit volgt niet, zo zou een daarop voortbordurende gedachtegang kunnen luiden, dat het gekwetst worden van de gevoelens van de joden niet om een strafrechtelijke reactie kan vragen. Spreekt het niet voor zich dat joden op de een of andere manier bescherming verdienen tegen de veronachtzaming van de met hun gruwelijke lot verbonden specifieke gevoeligheden? En waarom dan niet art. 137*c* en *e* Sr daarvoor gebruiken? Het gaat immers overduidelijk om een bijzondere reactie op een bijzondere behoefte. Niets lijkt dus de sombere verwachting te rechtvaardigen dat die artikelen vervolgens ook wel gebruikt zullen gaan worden voor de vervolging van het type kwetsende handelingen dat sinds het arrest inzake de Ezel van Van het Reve niet meer als strafbaar in de zin van art. 147 Sr kan worden aangemerkt. De uitspraken in de besproken zaken laten zich niet zo gemakkelijk veralgemeniseren.

Misschien kunnen wat dat betreft de uitgevers van DE DUIVELSVERZEN inderdaad redelijk gerust zijn. Maar echt helemaal zeker daarvan ben ik niet. De belangrijkste reden om hier sceptisch te blijven is dat de rechter zich niet de moeite heeft getroost om de uitzonderlijkheid van die bescherming ook in zijn motivering tot uitdrukking te brengen. Je zou toch zeggen dat als het om een uitzonderlijke bescherming in een uitzonderlijk geval gaat het de plicht van de rechter is om duidelijk te beargumenteren op grond waarvan dat geval als in die zin uitzonderlijk moet worden aangemerkt. In plaats daarvan komt bovenstaande jurisprudentie met één niet-specifieke motivering in termen van het kwetsen van gevoelens.

---

96 Conclusie bij HR 5 juni 1987, NJ 1988, 702.

Dat is sowieso al een slechte zaak omdat het recht een interpretatieve, argumentatieve praktijk is die transparant behoort te zijn – al was het maar omdat burgers het recht hebben te weten waar ze aan toe zijn. Maar het is ook treurig omdat, door in die algemene termen over het de joden berokkende kwaad te spreken, de nuance volledig verdwijnt en drie volstrekt verschillende zaken op één hoop worden geveegd, terwijl bovendien handelen waarvan het mijns inziens zonneklaar is dat het niet als strafwaardig aangemerkt kan worden, door de rechter strafbaar wordt geoordeeld. En dat nog wel *contra legem*: de fixatie op gekwetste gevoelens leidt er toe dat art. 137*c* een met de redactie ervan onverenigbare interpretatie krijgt.

Om dat te verduidelijken loop ik de drie zaken in de volgende paragraaf nog even na. In de daaropvolgende paragraaf behandel ik vervolgens een andere reden om te betreuren dat de rechter verzuimd heeft de uitzonderlijkheid van de aan joden gegeven bescherming in zijn motivering tot uitdrukking te brengen: het feit dat daarmee de deur is opengezet voor toepassingen van de gevolgde argumentatie op veel minder uitzonderlijke gevallen.

10. Fixatie maakt blind

Zoals ik hierboven al suggereerde maakt de fixatie op gekwetste gevoelens de rechter blind voor de verschillen die er tussen de hier besproken zaken bestaan. En dat is des te opmerkelijker omdat die verschillen nogal in het oog lopend zijn.

Om te beginnen is het opvallend dat van de verdachten alleen de Goerees zich direct over de joden uitlaten, waarbij overigens direct aangetekend moet worden dat zij hun venijn slechts richten tegen joden die zich niet tot het christendom bekeerd hebben. Noch het Palestina-comité, noch Van Gogh laten zich beledigend uit over de joden.

Ik haalde hierboven al het standpunt van het Hof in de Theo van Gogh-zaak aan dat het alleszins begrijpelijk was dat joden zich aan die zieke grappen hadden 'geërgerd', maar dat die passages niet aangemerkt konden worden als beledigend voor de joden in de zin van art 137*c* Sr. Misschien, maar dat is zoals al gezegd uit zijn woorden niet af te leiden, heeft het Hof daarbij wel overwogen dat het sowieso niet duidelijk was in welke zin van Van Gogh gezegd kon worden dat hij zich *over* de joden heeft uitgelaten. Zich uitlaten over iets of iemand betekent toch zoiets als zijn mening over iets of iemand kenbaar maken. Maar dat had de verdachte helemaal niet gedaan. En als je je überhaupt niet over een groep uitlaat, lijk je je ook niet beledigend over die groep uit te kunnen laten. Maar dat is wel waar art. 137*c* Sr over spreekt. Van Gogh heeft echter slechts uitlatingen gedaan die net als de ansichtkaart van het Palestina-comité pijn doen en ernstig grieven.

Nu was de vervolging in die laatste zaak gebaseerd op art. 137*e* en dat artikel spreekt tenminste nog over uitlatingen die beledigend zijn *voor* een groep mensen wegens hun ras. In die zaak kon dus ook het gewraakte handelen (het ter verspreiding in voorraad hebben van een ansichtkaart waar joden aanstoot aan nemen) onder de delictsomschrijving gebracht worden zonder de Nederlandse taal geweld aan te doen. In de Theo van Gogh-zaak is dat niet mogelijk. Als je in het geheel geen oordeel over de joden velt, kan ook niet gezegd worden dat je je er beledigend over uitlaat.

Bestaat het daarmee gesuggereerde verschil tussen art. 137*c* en 137*e* eigenlijk wel? Is uit het feit dat art. 137*e* over uitlatingen spreekt die beledigend zijn *voor* een groep mensen, terwijl art. 137*c* zich richt tegen het zich beledigend uitlaten *over* een groep mensen, af te leiden, dat de verzameling van uitlatingen waarvan de openbaarmaking en versprei-

ding door 137*e* onder schot wordt genomen, niet samenvalt met de verzameling van de door 137*c* bestreken uitlatingen?

Vast staat, zoals J. Plooy inzake art. 137*e* Sr terecht heeft betoogd, dat wanneer er gesproken wordt over uitlatingen die beledigend zijn *voor* een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst of hun levensovertuiging, twee dingen bedoeld kunnen zijn. Het kan zijn dat met die omschrijving gedoeld wordt op uitlatingen waarin een beledigend oordeel over die groep mensen is vervat. Maar er is ook een ruimere interpretatie mogelijk volgens welke gedoeld wordt op al die uitlatingen die de leden van een groep als beledigend op zichzelf kunnen betrekken. 'Het verschil is hierin gelegen, dat in het tweede geval de uiting niet betrekking hoeft te hebben op de leden van die groep, of op die groep als zodanig; het is dan voldoende dat de groep haar voor zich als beledigend ervaart, omdat iets dierbaars is aangerand' of 'omdat bijvoorbeeld heilige gevoelens zijn aangerand.'[97] Plooy pleit er ook voor deze door de redactie van art. 137*e* Sr geschapen ruimte te benutten en het artikel te gebruiken om 'ernstige schendingen van redelijkheidsnormen en grove veronachtzaming van behoorlijkheidsverplichtingen, waardoor mensen in hun teerste gevoelens betreffende hun levensovertuiging worden aangetast, aan een rechterlijk oordeel te onderwerpen.'[98]

Nu was een poging om zich door middel van 137*e* Sr te beschermen tegen kwetsing van religieuze gevoeligheden al in 1982 door de Bond tegen het Vloeken ondernomen. De Bond diende bij het Openbaar Ministerie een klacht in omdat Van Kooten en De Bie in een voor de VPRO-televisie ten gehore gebracht lied ('Het Wijnjaar Nul') de spot zouden hebben gedreven met Jezus Christus en het Heilig Avondmaal. De officier van justitie koos echter voor de lezing van 137*e* volgens welke dit artikel zich slechts richt tegen het openbaar maken of ter verspreiding in voorraad hebben van uitlatingen die beledigend zijn in de zin van art. 137*c*, uitlatingen dus, die iets beledigends zeggen *over* een groep mensen. Het Amsterdamse Hof steunde deze interpretatie en wees een beklag over niet-vervolging af.[99]

De Bond kon zich daarin natuurlijk niet vinden: 'Het op jammerlijke wijze beledigen van het hoogste voorwerp van christelijke verering is naar het oordeel van de Bond beslist beledigend voor het volksdeel, dat zij [sic] vertegenwoordigt.' Hij wendde zich dan ook tot de Procureur Generaal bij de Hoge Raad met het verzoek cassatie van de beschikking in te stellen in het belang der wet. Maar deze zag daar geen aanleiding toe: het Hof had art. 137*e* Sr gelezen zoals het gelezen had moeten worden.[100]

Plooy houdt vol dat er wel degelijk goede redenen zijn om deze interpretatie van de officier van justitie, het Hof en de PG bij de Hoge Raad te verlaten. Maar hij heeft het mis.[101] Van Kooten en De Bie en de uitgevers van de Duivelsverzen behoren niet straf-

---

97 Plooy (1986), pp. 116, 120.

98 Plooy (1986), p. 119.

99 Beschikking Hof Amsterdam, 25 mei 1984, behandeld in Plooy (1986), p. 81.

100 Plooy (1986), p. 81/2.

101 De vraag om bescherming is op het eerste gezicht onbegrijpelijk. Zij wekt de indruk dat het beledigen van de heiligheid van hun god kwalijk is omdat *zij* erdoor in hun 'teerste gevoelens' worden geraakt. Dat klinkt bijna goddeloos. Maar anderzijds is de alternatieve opvatting (tegenwoordig vooral in praktijk gebracht door bepaalde fundamentalistisch-islamitische bewegingen), dat het je hoogste religieuze plicht is om een dergelijke belediging van jouw god zo nodig met moord en doodslag te wreken, hoewel misschien consequenter, dan toch in ieder geval een stuk onsympathieker. Bovendien: als jouw diepste overtuigingen belachelijk gemaakt worden wordt natuurlijk tevens gezegd dat jij ook belachelijk bent, en dat

rechtelijk vervolgd te worden. Het is niet aan gelovigen om vrije burgers voor te schrijven met hoeveel respect zij de door die gelovigen vereerde goden en gebruiken moeten bejegenen. Zoals al eerder gesteld staat het iedereen vrij om de spot te drijven met of zijn ergernis te uiten over wat in zijn ogen stupide, benepen, gevaarlijke of naïeve religieuze opvattingen of voorstellingen zijn, hoezeer mensen die zich met die religie vereenzelvigen zich ook door dergelijke kritiek gekwetst mogen voelen.

Daar kan een beroep op autoriteit aan worden toegevoegd: Uit niets blijkt dat de wetgever in 1971 art. 137*e* anders bedoeld heeft dan louter als het verspreidingsdelict bij art. 137*c* en *d*: je mag je niet uitlaten in de zin van 137*c* en *d*, en je mag *zulke* uitlatingen ook niet openbaar maken of verspreiden of ter verspreiding of openbaarmaking in voorraad hebben. Bovendien heeft de wetgever bij de discussie over de meest recente aanpassing van de artikelen 137*c-e*, onder expliciete verwijzing naar de uitspraak van het Hof in de Van Kooten en De Bie zaak, de juistheid van de door Plooy bestreden lezing bevestigd en de suggestie van Plooy nadrukkelijk van de hand gewezen.[102] De beledigingsvariant van 137*e*, zo moet derhalve de conclusie zijn, richt zich niet op een ander soort uitlatingen dan art. 137*c* en bovendien moet art. 137*c* inderdaad naar haar letterlijke betekenis begrepen worden: het artikel bedoelt slechts strafbaar te stellen uitlatingen die iets beledigends zeggen *over* een groep mensen wegens hun ras, godsdienst of levensovertuiging.

De conclusie dat 137*c* zo gelezen moet worden heeft vanzelfsprekend gevolgen voor de beoordeling van de uitspraak in de Palestina-comité zaak: het verweer van de verdachte, dat er helemaal geen oordeel over de joden werd gegeven en dat de kritiek uitsluitend de staat Israël en de door die staat bedreven politiek betrof, had doorslaggevend moeten zijn. Ook Theo van Gogh had op grond van art. 137*c* nooit veroordeeld mogen worden, hoe laakbaar zijn uitlatingen overigens ook geweest mogen zijn.

Hoewel dus noch Van Gogh, noch het Palestina-comité een mening over de joden formuleren en van geen van beiden gezegd kan worden dat zij zich beledigend hebben uitgelaten over de joden, maken zij zich wel allebei schuldig aan het doen van uitlatingen waaraan joden begrijpelijkerwijs aanstoot nemen. Maar, en ook dit is de rechter door zijn fixatie op gekwetste gevoelens ontgaan, het verschil tussen beide zaken is hemelsbreed.

De kwetsing in het ene geval is het resultaat van een politieke kritiek op de staat Israël. Het mag zo zijn dat die kritiek door de gekozen vorm uitermate kwetsend is voor joden, maar er kan niet zonder meer volgehouden worden dat zij nodeloos krenkend is. Er is geen sprake van vuige stemmingmakerij, maar hooguit van de schromelijke overdrijving die nu eenmaal eigen is aan uit heilige verontwaardiging geboren kritiek. Hoe dan ook lijkt het me niet de taak van de Nederlandse overheid om erover te oordelen of de in die kritiek gemaakte vergelijking van het optreden van het Israëlische leger met nazipraktijken al of niet misplaatst is. Het kan best zijn dat die vergelijking misplaatst is, maar het hoeft niet noodzakelijkerwijs zo te zijn: het feit dat er in Israël veel overlevenden en nakomelingen van overlevenden van de holocaust wonen impliceert niet dat Israëlische militairen zich onmogelijk schuldig kunnen maken aan praktijken die raak-

---

doet pijn.

102 Zie het antwoord van de minister (TK 1988/89, 20239, nr. 5, p. 15) op de door Schutte onder verwijzing naar Plooy gestelde vraag (TK 1987/88, 20239, nr. 4, p. 17). Natuurlijk hoeft de rechter zo'n wetshistorisch argument geen doorslaggevende betekenis toe te kennen. Maar hij moet zich er wel mee uiteenzetten zeker als hij het in sommige gevallen wel en in andere gevallen niet terzijde schuift.

vlakken met nazi-methoden vertonen. De beschuldiging dát zij dat doen moet niet door de rechter bestraft en verboden worden, maar moet door degenen die haar misplaatst vinden met argumenten worden bestreden.

Ik vermoed trouwens dat een veroordeling als die van het Palestina-comité niet meer te verwachten is. In 1987 heeft een vergelijkbare kwestie gespeeld. Toen werd Volkskrant-redacteur Jan Blokker door de Stichting Bestrijding Antisemitisme aangeklaagd vanwege 'de veelvuldige en stelselmatige vergelijkingen van Israël met facetten van nazi-Duitsland' die hij in een artikel had gemaakt.[103] Officier van Justitie Mijnssen seponeerde echter. Volgens hem waren de artikelen 137*c-e* Sr niet bedoeld om het politieke debat te beperken. 'In beginsel', aldus Mijnssen, 'valt kritiek op een staat of politieke groepering — ook als die staat of groepering een religieuze of confessionele signatuur draagt — buiten de werking van de antidiscriminatiebepalingen.'[104] De stelling van STIBA-voorzitter Stein dat (politieke) kritiek op zionisme en (religieuze) kritiek op judaïsme onherroepelijk moeten leiden tot antisemitisme in woord en daad en dus strafrechtelijk aangepakt moeten worden,[105] werd door Mijnssen blijkbaar niet onderschreven. Terecht niet natuurlijk. Er moet ruimte zijn voor dergelijke kritiek en waar die kritiek onzuiver wordt en naar antisemitisme gaat rieken, daar moet de 'vrije markt van ideeën' corrigerend optreden. Dat het onzinnig was naar de rechter te lopen om Blokker wegens rassenhaat te laten veroordelen betekent dan ook niet dat Stein zich bij Blokkers artikel neer had moeten leggen. Integendeel: 'Het is duidelijk wat Stein tegen het Volkskrant stuk had moeten doen: Hij had een krachtig stuk naar het betreffende blad moeten sturen waarin hij had gewezen op Blokkers al te gemakzuchtige politieke parallellen.')[106]

Anders dan in de Palestina-comité zaak werd in de Van Gogh-zaak de kwetsing veroorzaakt door een extreme en in die extreemheid grof geworden onkiesheid, die vooral terug te voeren lijkt op de doorgeslagen ijdelheid van een zichzelf erg cynisch en scherp vindende columnist. Tot het fundamentalistisch fanatisme van de Goerees verhoudt het gedrag van Van Gogh zich echter weer zoals baldadig vandalisme zich verhoudt tot terrorisme. Van Gogh is de enige van wiens handelen gezegd kan worden dat het uitsluitend laakbaar is omdat het compassie noch eerbied toont voor de door de geschiedenis gerechtvaardigde gevoeligheden van de joden. Hij walst over die gevoelens heen, geeft er op geen enkele manier blijk van zich van die gevoeligheden iets aan te trekken of er rekening mee te willen houden.

Natuurlijk kan dat laatste van de Goerees ook gezegd worden, maar de laakbaarheid van hun handelen gaat verder en is tevens van een andere kwaliteit. Als enige van de drie ontkennen zij in zekere zin de morele monstruositeit van hetgeen de joden is aangedaan, door namelijk te suggereren dat er een perspectief is van waaruit het de joden aangedane onrecht goed te praten en te rechtvaardigen is. Dat perspectief vinden zij in de passage die christenen al vanaf de eerste kerkvaders aanwijzen ter rechtvaardiging van hun antisemitisme, Mattheus 27:25, waar de joodse menigte uitroept, in reactie op Pi-

---

103 NIEUW ISRAËLITISCH WEEKBLAD, 19 juni 1987. Het gewraakte artikel van Jan Blokker verscheen in DE VOLKSKRANT van 6 juni 1987.

104 Brief van Mijnssen aan de STIBA, geciteerd in het REFORMATORISCH DAGBLAD van 29 augustus 1987.

105 Zie bijv. Stein (1985a) en (1985b).

106 Aldus Martin van Amerongen in DE GROENE AMSTERDAMMER van 24 juni 1987. Overigens is dat precies wat Stein meestal (ook) deed: in kranten en andere periodieken door hem gesignaleerde vormen van antisemitisme aan de kaak stellen.

latus' verzuchting over het feit dat hij Barabbas in plaats van Jezus vrij moet laten, 'zijn bloed kome over ons en onze kinderen'.[107] In zekere zin wordt door de Goerees dus ontkend dat de joden de onschuldige slachtoffers waren van dat diabolische barbarisme. Alle openlijke afkeer van Hitlers daden ten spijt krijgt in de interpretatie van de Goerees de holocaust een positieve betekenis, de zin namelijk van een gedeeltelijk vereffenen van gods rekening.

Een verrassend religieus oordeel is dat echter nauwelijks te noemen. Zo zijn veel goden nu eenmaal. Wraakzuchtige, wrekende bozeriken, die goddelozen, zondaars en afvalligen met zwavel en vuur willen treffen. Zegen als gij gehoorzaamt, vloek als gij niet gehoorzaamt.[108] Uiteraard heeft ook het judaïsme malloten als de Goerees voortgebracht uiteraard: want de wrekende god die de gemeenschap straft voor begane zonden is geen uitvinding van de Goerees. Ook de god van in ieder geval sommige joden is een in de wereld werkende, zonde bestraffende, vloek brengende god, die de diaspora verwezenlijkt en de holocaust laat gebeuren of zelfs als straf bedoelt.[109]

Zulke religieuze opvattingen die menselijk leed een zin trachten te geven door er een god achter te denken die daar iets moois of ondoorgrondelijks mee bedoelde te doen, zijn inderdaad vaak '[an] insult to common sense and decency' en '[an] overt absurdity.'[110] Maar dat kan toch geen voldoende reden zijn om de uiting ervan strafwaardig te achten?

Het zou een heel andere kwestie zijn als de Goerees, zoals wel eens gesuggereerd wordt, beweerd hadden dat joden die zich niet tot het christendom bekeerd hebben het verdienen om een dergelijk duivelse behandeling te ondergaan. Als dat inderdaad hun boodschap was geweest, dan hadden zij zich zonder meer schuldig gemaakt aan een oneindig grove belediging; alleen ultieme inferieuren of wezens van een uitzonderlijk verdorven soort kunnen immers een dergelijke behandeling verdienen. Maar het kan mijns inziens niet volgehouden worden dat dat is wat de Goerees beweerd hebben. De Goerees zijn in ieder geval geen nazi's, zij stellen de vernietiging van de joden niet voor als een de Germaanse beschaving verrichte weldaad. Ze hebben geheel in overeenstemming met de aloude logica van de christelijke verlossingsgedachte meer iets gezegd in de trant van 'dat enorme kwaad, dat duivelswerk, had voorkomen kunnen worden en kan ook nu nog gekeerd worden door de kant van Jezus te kiezen.'[111] Inderdaad een krankzinnige op-

---

107 In mijn eigen, redelijk streng gereformeerde, opvoeding ben ik overigens nooit met die interpretatie lastig gevallen. Mijn moeder reciteerde liever *Hij droeg onze smerten* van Jakob Revius.

108 Vgl. bijv. Deuteronomium 11:26-28.

109 Vgl. Funkenstein (1989), 276-277.

110 id. p. 279. Vgl. Kuiper (1985). Achter de moord op Rabin zat volgens sommigen ook een goddelijke bedoeling. Vgl. Tamarah Benimah, hoofdredacteur van het NIEUW ISRAELIETISCH WEEKBLAD, op het congres 'Heilige Schriften en Waarden' waarmee de Vrije Universiteit zijn 115-jarig bestaan vierde: 'En wat als het waar is dat God heeft gesproken door de moordenaar van Rabin? Waren er dan ooit zoveel staatshoofden zo intens bij Israël betrokken? Waren er dan zoveel miljoenen mensen zo emotioneel bij betrokken geraakt? Wat [de moordenaar] niet wilde, was dat Rabin zó geëerd zou worden. Wat als God die jongen heeft gebruikt om een knal voort te brengen luider dan de *sjofar* (een ramshoorn die in het oude Israël bij iedere ceremoniële gelegenheid werd gebruikt. red).' (DE VOLKSKRANT, 11 november 1995)

111 Na een beklag wegens niet vervolgen beval het Arnhemse Hof begin 1991 de officier van justitie om wederom een strafvervolging tegen mevrouw Goeree in te stellen (Hof Arnhem, 21 januari 1991, RR 259), nadat zij zich opnieuw schuldig had gemaakt aan het verspreiden van de gewraakte passages. In Rb Zwolle 15 oktober 1991, RR 277 veroordeelde de rechtbank haar tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van 2 maanden en bovendien gelaste de rechtbank de tenuitvoerlegging van een eerder door het Hof te Leeuwarden (16 maart 1989, NJ 1989, 810, RR 210) voorwaardelijk opgelegde straf voor de duur van twee maanden. Het heeft overigens niet geholpen. Zij is gewoon doorgegaan met haar prediking. Het was

vatting, maar in ieder geval geen racistische of antisemitische.

Een aspect van de zaak heb ik hier helemaal niet genoemd en dat betreft het feit dat de Goerees hun opvattingen als het ware opdrongen aan joodse mensen. Zij maakten zich schuldig aan een tamelijk agressieve vorm van verspreiding, die eruit bestond dat zij de gewraakte pamfletten toe stuurden aan mensen met joods klinkende achternamen.[112] Men zou kunnen argumenteren dat dat een vorm van 'ongewilde confrontatie' oplevert waartegen burgers bescherming verdienen.[113]

11. Kwetsend voor een groep mensen wegens hun godsdienst? Otto-Preminger-Institut v. Oostenrijk.

Zoals aan het slot van § 9 al was gezegd, is er nog een reden om te betreuren dat de rechter verzuimd heeft de uitzonderlijkheid van de aan joden gegeven bescherming ook in zijn motivering tot uitdrukking te brengen. Door dat verzuim zijn aan de rechtspraak zelf nauwelijks argumenten te ontlenen waarom Van Kooten en De Bie en de uitgevers van de Duivelsverzen niets te vrezen zouden hebben. Dat de gegeven bescherming alleen de joden ten deel valt kunnen wij er wel in lezen en het maakt de besproken uitspraken ook begrijpelijk, maar het is uit de gegeven argumenten niet, althans niet eenduidig, op te maken. De deur blijft dus openstaan voor een overplanten van de gevolgde argumentatie naar andere gebieden.

In ieder geval heeft de civiele rechter de Goerees ook al ter verantwoording geroepen voor de uitlatingen dat de ziekte AIDS 'het resultaat van de zonde' is, met als argument dat zulk soort uitlatingen voor aan AIDS lijdende homo's kwetsend en grievend en hoogst onzorgvuldig zijn.[114] Geheel in overeenstemming met de argumentatie in de hierboven behandelde arresten, wordt hier duidelijk gesuggereerd dat het beledigend is om onder verwijzing naar de bekende passage uit Leviticus van een homoseksueel met AIDS te zeggen dat hij die ziekte over zichzelf heeft uitgeroepen, omdat die beschuldiging de homoseksueel, gezien zijn verschrikkelijk lot, wel afschuwelijk moet treffen. Onder het in 1991 met de discriminatiegrond 'hetero- of homoseksuele gerichtheid' aangevulde 137*c* zouden deze uitlatingen volgens de hier geproblematiseerde rechterlijke interpretatie van 137*c* dus zonder moeite strafbaar geoordeeld kunnen worden.[115]

---

trouwens in 1987 al tot het CIDI doorgedrongen dat het volstrekt nutteloos was om de zotte opvattingen van zulke malloten – want meer dan dat zijn de Goerees niet – te blijven vervolgen. Vgl. de noot van Kruyt bij HR 5 juni 1987, RR 155 (NJ 1988, 702).

112 Vgl. Leijtens conclusie bij HR 5 juni 1987, NJ 1988, 702 (RR 155), punt 19-27.

113 Vgl. Pres. Rb. Zwolle, 13 september 1985, RR 103, r.o. 3.5. Vgl. voor het Amerikaanse recht bijv. rechter Burger in *Rowen v. Post Office Department*, 397 U.S. 728 (1970) op 738 ('no one has a right to press even "good" ideas on an unwilling recipient') en rechter O'Connor in *Frisby v. Schulz*, 487 U.S. 474 (1988) op 484/5 ('One important aspect of residential privacy is protection of the unwilling listener. Although in many locations we expect individuals simply to avoid speech they do not want to hear, the home is different [...] individuals are not required to welcome unwanted speech into their own homes').

114 Pres. Rb. Zwolle 6 mei 1987, KG 1987, 236. Vgl. overigens ook HR 11 maart 1986, NJ 1986, 613 (beschikking inzake bezwaarschriftprocedure), waarin als enig inhoudelijk argument voor de stelling dat de gewraakte uitlating beledigend zou zijn in de zin van 137*c* Sr werd aangevoerd dat de uitlating 'krenkend is voor personen van Turkse herkomst'.

115 In hoger beroep kwam het Arnhemse Hof tot een soortgelijk oordeel (Hof Arnhem 9 februari 1988, in HR 2 februari 1990, NJ 1991, 289, RvdW 1990, 41). Het Hof concentreerde zich overigens op de uitlating 'dat iemand die homoseksualiteit bedrijft net als een moordenaar bloedschuld op zich laadt en de dood-

Natuurlijk zijn we daarmee nog mijlen ver verwijderd van een vervolging van de uitgevers van DE DUIVELSVERZEN. Dat zo'n vervolging ook niet de bedoeling is van de in 137*c* en in de beledigingsvariant van 137*e* geformuleerde strafbaarstelling werd trouwens ook bevestigd in een door ambtenaren van het ministerie van justitie gemaakt rapport over het mogelijk strafbare karakter van DE DUIVELSVERZEN. De auteurs van dat rapport wezen er onder ander op dat

> (g)elet op de grote betekenis die het grondrecht van de vrijheid van meningsuiting in de Nederlandse rechtsorde inneemt, [...] aan het sterke islamitische gevoelen dat onverdraaglijk is dat in dit land thans nog alleen in het Engels en mogelijk later in het Nederlands, van dit boek kan worden kennis genomen geen doorslaggevende betekenis [kan] worden toegekend. De vrijheid van godsdienst(uitoefening) houdt niet de garantie van de overheid in dat de belijders van die godsdienst tegen iedere door hen als kwetsend of beledigend ervaren uiting kunnen worden beschermd.[116]

De Europese Commissie voor de Rechten van de Mens heeft zich later in soortgelijke bewoordingen uitgesproken. In *Choudhury v. Verenigd Koninkrijk*[117] werd de klacht dat het Verenigd Koninkrijk door DE DUIVELSVERZEN ongemoeid te laten de moslem-religie onvoldoende bescherming had geboden tegen grove beledigingen en dat zonder die bescherming het genot van het recht op vrijheid van godsdienst van islamieten onvermijdelijk beperkt werd, niet-ontvankelijk verklaard.[118] Het argument van de Commissie was dat het aangevoerde verband tussen de bescherming tegen aanstoot enerzijds, de in art. 9 EVRM vastgelegde vrijheid van godsdienst anderzijds niet aanwezig kon worden geacht en dat met andere woorden ontkend moest worden dat

> the freedom of Article 9 of the Convention may extend to guarantee a right to bring any specific form of proceedings against those who, by authorship or publication, offend the sensitivities of an individual or of a group of individuals.

Maar toch is, zeker op Europees niveau, de neiging groot om religieuze gevoeligheden wel de bescherming van de wet te geven. Dat blijkt bijvoorbeeld uit een andere uitspraak van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, *Gay News Ltd. and Lemon*

---

straf verdient'. Zelf ben ik geneigd te stellen dat niemand het recht heeft om te zeggen dat homo's de doodstraf verdienen.

116 Bijlage 2 bij de Brief van de minister van justitie bevattende een notitie betreffende een aantal gebeurtenissen waarbij de verspreiding van De Duivelsverzen in het geding was, TK 88/89, 20800, nr. 25, p. 12. De minister kon zich met de conclusies van het rapport verenigen.

117 ECRM 5 maart 1991, Klacht 17439/90, RECHTSPRAAK VREEMDELINGENRECHT 1991, 92.

118 Zoals ook uit het vervolg zal blijken is de in die klacht verwoordde visie op de betekenis van de vrijheid van godsdienst overigens geen eigenaardigheid van aanhangers van de islam. Vgl. De Roo (1970, p. 43), die de suggestie doet om onder godsdienstvrijheid ook te laten vallen het recht van mensen 'gevrijwaard te worden voor militante - zij het "verbale" - agressie van zijn intieme persoonlijkheid, waartoe dan gerekend wordt zijn diepste levensovertuiging, zijn geloof in God.' In die zin ook Plooy (1986, p. 90): 'Daarom zouden wij onder vrijheid van godsdienst mede willen verstaan het recht op vrijwaring van verbale of visuele agressie tegen iemands diepste geloofs- of levensovertuiging.' Vgl. het commentaar van minister Donner tijdens de discussie in de Tweede Kamer over het nieuwe godslasteringsdelict in 1931 : 'de gedachte als zou hier strijd met den geest der Grondwet zijn, kan worden verlaten; integendeel, het is juist de toepassing van de grondwettelijke gedachte der godsdienstvrijheid, tot materiële bescherming waarvan het onderwerp strekt.' Zie De Roo (1970), p. 98. Vgl. Baelde (1935), p. 202-3.

v. United Kingdom,[119] waar de Commissie oordeelde dat een gedicht met homo-erotische fantasieën rond de kruisiging van Jezus van Nazareth een grove schending vormde van 'the right of citizens not to be offended in their religious feelings by publications' (§ 11).[120] En dezelfde neiging blijkt uit het beruchte arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 20 september 1994, *Otto-Premminger-Institut v. Oostenrijk*,[121] waarin die absurde lezing van art. 9 EVRM tot doctrine werd verheven.

In dat arrest stelde het Straatsburgse Hof vast dat het recht op vrijheid van godsdienst inderdaad mede omvat

> the right of citizens not to be insulted in their religious feelings by the public expression of views of other persons (§ 48)

en bepaalde het dat

> [t]he respect for the religious feelings of believers as guaranteed in Article 9 can legitimately thought to have been violated by provocative portrayals of objects of religious veneration. (§ 47)

In het algemeen geldt immers, zo verklaarde het Hof zich nader, dat de plichten en verantwoordelijkheden die volgens art. 10 EVRM aan de uitoefening van het recht op vrijheid van meningsuiting verbonden zijn, de verplichting insluiten

> to avoid as far as possible expressions that are gratuitously offensive to others and thus an infringement of their rights. (§ 49)

Bijgevolg kan het in bepaalde democratische samenlevingen noodzakelijk zijn 'to sanction or even prevent improper attacks on objects of religious veneration' (§ 49).

Welnu: het ging in deze zaak om een film die gemakkelijk beschouwd kon worden als een grove aanval op het rooms-katholieke geloof.[122] Gezien het feit dat de Rooms-Ka-

---

119 ECRM 7 mei 1982, Application'No 8710/79, 5 ECHR (1982) 123 (via LEXIS\NEXIS).

120 De hier geconstateerde tegenstrijdigheid tussen deze uitspraak en de net genoemde *Choudhury*-uitspraak bestaat overigens in het Engelse recht niet. In *R v. Lemon [Whitehouse v. Gay News Ltd and Lemon]*, [1979] 1 All ER 898, oordeelde het House of Lords dat een publicatie godslasterlijk is als de gekozen worden 'are likely to arouse a sense of outrage among those who believe in or respect the Christian faith' (900h) resp. 'will in fact schock and outrage the feelings of ordinary Christians' (920g) resp. 'cause grave offence to the religious feelings of some of their fellow citizes' (927c) De daarin besloten beperking tot de christelijke religie moet volgens *Chief Metropolitan Stipendary Magistrate, ex parte Choudhury*, [1991] 1 All ER 306 (Queen's Bench Division), beschouwd worden als een door de wet gestelde beperking: de rechter heeft niet de bevoegdheid om het recht inzake godslastering van toepassing te verklaren op niet-christelijke religies.

121 NJCM-BULLETIN 20-2 (1995), p. 176 e.v., met noot van Reiner de Winter.

122 Het betrof Werner Schroeter's verfilming van het toneelstuk Das Liebeskonzil van Oskar Panizza, geplaatst binnen de context van een reconstructie van het proces dat in 1895 leidde tot Panizza's veroordeling tot een jaar cel wegens godslastering. Uit de aankondiging van het filmhuis, verzonden naar de 2700 leden en opgehangen in de foto-vitrines: 'Panizza starts from the assumption that syphilis was God's punishment for man's fornication and sinfulness at the time of the Renaissance, especially at the court, of the Borgia Pope Alexander VI. In Schroeter's film, God's representatives on Earth carrying the insignis of worldly power closely resemble the heavenly protagonists. Trivial imagery and absurdities of the Christian creed are targeted in a caricatural mode and the relationships between religious beliefs and worldly

tholieke godsdienst de godsdienst is van een overweldigende meerderheid van de Tirolers, kon volgens het Hof niet gezegd worden dat de Oostenrijkse autoriteiten de hun gelaten beoordelingsmarge misbruikt hadden toen zij de film in beslag namen teneinde de religieuze vrede in Tirol te bewaren en 'to prevent that some people should feel the object of attacks on their religious beliefs in an unwarranted and offensive manner' (§ 56).

Al met al een uiterst betreurenswaardig arrest. Het kwalijkste aan de motivering is misschien wel dat de toelaatbaarheid van de inbeslagname van de film gerechtvaardigd werd met het argument dat de film 'can be regarded as malicious violation of the spirit of tolerance.' Dat levert een krankzinnige travestie op van het tolerantiebeginsel: de atheïstische of anti-katholieke minderheid mag haar visie op de religie van de rooms-katholieke meerderheid niet uiten, zelfs niet in de relatieve beslotenheid van een filmhuis, omdat de meerderheid daar aanstoot aan neemt en het intolerant zou zijn om de religieuze gevoelens van de meerderheid niet te ontzien.[123]

Kwalijk is verder dat door de expliciete bekrachtiging van de gedachte dat het voorkomen van kwetsing van religieuze gevoeligheden een dergelijke beperking van de vrijheid van meningsuiting kan rechtvaardigen, de roep om het verbieden van DE DUIVELSVERZEN veel meer gewicht lijkt te krijgen. Dat betekent ook dat als de door de Nederlandse rechter aan 137*c* gegeven invulling eenmaal geaccepteerd is, de stap naar het gebruik van 137*c* ter bescherming van religieuze gevoeligheden op z'n minst iets minder onoverbrugbaar zal zijn. De stelling dat die beperking geboden is in naam van het recht op vrijheid van godsdienst versterkt dat effect. Ook in Nederland zou een individu zich met een beroep op deze lezing van art. 9 EVRM tot de staat kunnen wenden met de eis bescherming te krijgen tegen krenking van zijn religieuze gevoeligheden. De beledigde zou in zo'n geval, dankzij de door de Nederlandse rechter daaraan gegeven interpretatie, art. 137*c* aan kunnen wijzen als het daartoe geëigende wettelijke instrument en zou bij een beklag wegens niet vervolgen extra sterk staan vanwege de door het Straatsburgse Hof aan art. 9 EVRM gegeven interpretatie.

Misschien moet de betekenis van het arrest gerelativeerd worden. Het Hof oordeelt per slot van rekening dat het verbinden van sancties aan oneerbiedige aanvallen op voorwerpen van religieuze verering slechts in *bepaalde* democratische samenlevingen geboden is. Dat het Hof over *bepaalde* democratische samenlevingen spreekt, heeft te maken met de typische manier waarop het omgaat met de culturele verschillen tussen de verschillende staten:

> it is not possible to discern throughout Europe a uniform conception of the significance of religion in society [...]. For that reason it is not possible to arrive at a comprehensive definition of what constitutes a permissible interference with the exercise of the right to freedom of expression where such expression is directed against the religious feelings of others. A certain margin of appreciation is therefore to be left to the national authorities in assessing the existence and extent of the necessity of such interference. (§ 50)

---

mechanisms of oppression is investigated.' (geciteerd in § 10)

123 Vgl. in dit verband ook de discussie rond het voorstel dat de deelstaat Beieren in 1986 deed om het Duitse godslasteringsdelict § 166 StGB aan te scherpen en de in de delictsomschrijving opgenomen eis te laten vallen dat beschimpingen van andermans overtuigingen geëigend moeten zijn 'den öffentlichen Frieden' te verstoren. Het voorstel werd gemotiveerd met de overweging dat het klimaat van religieuze 'tolerantie' strafrechtelijk bescherming verdiende en dat dus 'überzogene und gehässige Kritik und tiefgreifende verletzende Äußerungen' strafbaar gesteld moesten worden. Zie Fischer (1988), p. 159.

Maar gezien het oordeelsvermogen waar het Hof in dit arrest blijk van geeft, geloof ik toch niet dat hieruit de geruststellende conclusie getrokken kan worden dat de Nederlandse burger weinig te vrezen heeft van de Straatsburgse rechter. Het lijkt me in ieder geval zonneklaar dat het Hof Oostenrijk een veel te ruime beoordelingsmarge laat, die op geen enkele manier verenigbaar is met aanvaardbare concepties van de rol van individuele rechten in een pluriforme democratie. Oostenrijks handelen kan alleen gerechtvaardigd worden op moralistische gronden (de inherente immoraliteit van het spotten met het juiste geloof) of op vulgair-utilistische gronden (het feit dat de getroffen maatregel per saldo de minst gekwetste gevoelens produceert respectievelijk het feit dat het de mond snoeren van de onpopulaire minderheid in het licht van de agressieve neigingen van de meerderheid de goedkoopste manier is om wanordelijkheden te voorkomen). Het is de klaarblijkelijke aanvaarding van dat soort rechtvaardigingen die zorgen baart.

12. Beledigen

In het voorafgaande is gesuggereerd dat de rechter ten onrechte het niet-respecteren van bepaalde gevoeligheden is gaan beschouwen als belediging of 'aanranding van eer.' Nu is het beledigingsbegrip een berucht lastig begrip en men kan zich dan ook afvragen of die suggestie wel juist is. Dat belediging, zoals uit de hierboven besproken zaken blijkt, nogal gemakkelijk wordt gelijkgesteld aan het kwetsen van gevoelens is namelijk helemaal niet zo verwonderlijk. Het beledigingsbegrip is niet alleen vaag of, zo men wil, ruim genoeg om zulke invullingen toe te laten, de uitdrukking 'aanranding van eer' heeft naast 'schaden van goede naam' in ieder geval vroeger ook altijd 'krenking van eergevoel' betekent en kent dus van oudsher die koppeling aan een subjectieve opvatting van het te beschermen rechtsgoed. En dat 'van oudsher' betreft dan nog slechts de tweede helft van de negentiende eeuw. Want etymologisch betekent beledigen niet minder dan 'leed doen' of 'aantasten'. De uitdrukking is oorspronkelijk ook niet: 'iemand beledigen', maar: 'iemand in zijn eer of goede naam beledigen', dat wil zeggen: iemand in zijn eer of goede naam aantasten. (Gaan we nog verder terug dan vinden we trouwens dat het oudhoogduitse 'leidigon', waar ons woord beledigen vandaan komt, 'bedroefd maken' betekende.)[124] Waarom zou het met andere woorden onjuist zijn om het kwetsen van gevoelens onder het beledigingsbegrip te brengen? Wat houdt dat beledigingsbegrip dan eigenlijk in? Wat is dat eigenlijk: een belediging?

Veel aanwijzingen voor een antwoord op die vraag zijn te ontlenen aan het algemeen taalgebruik. Een belediging is een aantijging, beschuldiging, insinuatie, telastelegging of verdachtmaking; of een beschimping, bespotting, hekeling, of verwensing. Het gaat bij beledigen om gefoeter, gekijf, getier of gescheld; om belachelijk maken of ridiculiseren, om spot of hoon; om achterklap, eerroof, kwaadsprekerij, laster, roddel of zwartmakerij. Beledigen is betichten, bevlekken, door het slijk halen. Ook vernederen of kleineren is beledigen. En inderdaad, beledigen is grieven, kwetsen, krenken of steken.

De woordenboeken vatten dat samen door te zeggen dat beledigen betekent: iemand in zijn eer kwetsen,[125] of, iets ruimer, iemand aanranden in zijn eer of eergevoel. Van

124 De Vries en De Tollenaere (1971). Wieland (1801) geeft als betekenis van 'beledigen' naast 'leed toebrengen' ook 'verongelijken' (een onbillijke behandeling ten deel laten vallen).

125 Prisma Handwoordenboek Nederlands, 1990.

Dale,[126] van wie de laatste omschrijving komt, omschrijft 'eer' vervolgens als 'het bezit van achting in en erkenning als gelijkwaardig of volwaardig lid van de maatschappij of een maatschappelijke kring, en al wat daarmee samenhangt.' Zo begrepen rand je iemands eer aan door dat bezit aan te tasten, door te morrelen aan die achting en erkenning. Iemand die in die zin een ander beledigt maakt zich schuldig aan wat Hugo de Groot 'lasteringh' noemde: de 'misdaed jegens eer' die bestaat uit het aantasten van 'het goed ghevoelen dat anderen van ons hebben'.[127] Een soortgelijk begrip komen we ook tegen in art. 367 van de Code Pénal, waarin 'lastering' gelijkgesteld word met het te laste leggen van daden die de beledigde 'aan de verachting en den haat der burgeren bloot zouden stellen'.

In ons huidige wetboek van strafrecht wordt het in de vorige alinea omschreven rechtsgoed echter niet aangeduid met de term eer, maar met de uitdrukking 'goede naam'. Getuige de in art. 261 Sr gegeven omschrijving van belediging als 'aanranding van eer of goede naam' komt deze naast de eer te staan; en gezien de in de MvT bij het ontwerp van het nieuwe Wetboek van Strafrecht gesuggereerde omschrijving van goede naam als eer in de ogen van anderen[128] lijkt de goede naam als afgeleide van 'de eer' te moeten worden beschouwd. Ik zeg met nadruk 'lijkt', want erg veel duidelijkheid verschaft de MvT niet. De omschrijving van beledigingen als uitlatingen die gedaan worden 'hetzij [om] iemands eergevoel te krenken, hetzij om, in de oogen van anderen, iemands eer te verminderen'[129] helpt ons wat dat betreft ook niet veel verder. Het is niet meer dan een verwoording van de intuïtie dat zowel beschimpingen als lasterpraatjes vormen van belediging zijn.

Maar wat is dan die eer die daarbij wordt aangerand? Ik zal over die lastige vraag niet te lang uitweiden.[130] Ik wil slechts in het kort schetsen hoe ik, gebruik makend van in de rechtsgeleerde literatuur gebruikelijke karakteriseringen, belediging denk te kunnen onderscheiden van louter gevoelskrenking.

Dat beide met elkaar verward worden vloeit denk ik voort uit de al eerder gesignaleerde neiging om 'aanranding van eer' gelijk te schakelen met andere vormen van aantasting van de persoon als persoon.[131] Iemands eer rand je aan door je minachting voor hem uit te drukken of hem voor te stellen als minachting verdienend. De gedachte die zich nu opdringt is dat het opzettelijk kwetsen van andermans gevoeligheden neerkomt op het blijk geven van minachting voor de persoon van de ander en in die zin een aanranding van de eer is. Maar die gedachte is onjuist. Handelingen die andermans gevoeligheden niet ontzien mogen niet zonder meer aangemerkt worden als blijken van minachting of gebrek aan respect voor de persoon van de ander. Als ik gehakt maak van

126 11e druk (1984).
127 De Groot (1631), p. 310.
128 Zie Smidt (1891), p. 387.
129 Zie Smidt (1891), p. 387.
130 Zie voor een uitgebreide en heldere bespreking van het eerbegrip Janssens (1997).
131 Zie Hirsch (1967), p. 59-60. Vgl. Leipziger Kommentar (1985), aantekening 2 op de Vierzehnter Abschnitt (Beleidigung): 'Auf der das Beleidigungsrecht auflösenden Gleichsetzung von Mißachtungen der Ehre und anderen Mißachtungen der Person als Person' [...] beruht die fortdauernde Neigung, der 'Beleidigung' eine 'Lückenbüßerfunktion' einzuräumen. Sie wird zum Auffangtatbestand für im übrigen nicht tatbestandsmäßig vertypte handlungen gemacht, durch die der Handelnde keineswegs zum Ausdruck bringt, daß sein 'Opfer nicht im Vollbesitz der Ehre ist, durch die er aber dessen Persönlichkeit in einer Weise tangiert, daß Strafbedürfnisse hervorgerufen werden.'

iemands geloofsovertuiging wil dat geenszins zeggen dat ik de waarde van de persoon van de ander wil ontkennen.[132] Bovendien geldt omgekeerd dat iedere aantasting van de waarde van de persoon van de ander (verkrachting, schending van privacy, mishandeling, etc.) een blijk is van gebrek aan respect voor de persoon van de ander. Zouden we daaruit de conclusie trekken dat er dan ook steeds sprake is van een aanranding van eer, dan zouden beledigingsdelicten iedere bepaaldheid verliezen.[133] De eer zou ophouden een zelfstandig rechtsgoed te zijn.[134] Daarom moeten omschrijvingen van 'eer' zoals die van Remmelink — 'wij zouden onder "eer" willen verstaan het respect, waarop iemand als mens, als zedelijk wezen, aanspraak mag maken'[135] — afgewezen worden. Ze zijn veel te ruim. Onder dergelijke omschrijvingen is iedere aantasting van persoonlijkheidsrechten te brengen.

Bij belediging gaat het echter om een *bepaald soort* persoonlijkheidsaantasting.[136] Het gaat niet louter om het niet-respecteren van de ander als persoon, maar om het te kennen geven dat iemand het niet waard is gerespecteerd te worden. Beledigingen zou ik dan ook willen omschrijven als die aantastingen van de persoon die bestaan uit 'eerkrenkingen' door middel van uitlatingen die de boodschap overbrengen dat de ander geringschat, veracht of geminacht wordt of mag worden.[137] Mensen beledig je dan vooral door hun goede naam aan te tasten, door ze te belasteren en kwaad van ze te spreken, door slechte dingen over ze rond te strooien, ze in diskrediet te brengen of in een kwaad daglicht te plaatsen. En je kunt mensen ook beledigen door ze uit te schelden of door ze door middel van waardeoordelen direct te kennen tegen te geven dat ze het niet waard zijn met respect behandeld te worden.[138] Het belangrijkste rechtsgoed dat daarbij geschonden wordt — en daarvoor wordt doorgaans de term 'eer' gereserveerd — kan misschien het best omschreven worden als de specifieke status die gegeven is met het ontbreken van omstandigheden die de eerbiedwaardigheid verminderen.[139]

---

132 Zie ook hieronder, hoofdstuk 8, § 8.

133 We zouden weer terug zijn bij een algemeen iniuria begrip en daarmee 'een langen ontwikkelingsgang' ongedaan maken,' aldus Hazendonk (1946), p. 33. Zie over die ontwikkeling: Herrman (1968), Ranchod (1972), p. 1-101 en Zimmerman (1992), 1050-1094.

134 Een andere mogelijkheid is dat de eer andere rechtsgoederen opslokt. Iets dergelijks lijkt te gebeuren in subculturen als die van de maffia en Amerikaanse getto-gangs, waar alles draait om de status van onaanraakbaarheid. Als je een gang-lid een been afschiet, zal hij het kwalijke daarvan niet zien in het gemis van een been, maar in de hem aangedane belediging. Als het hem lukt het rivaliserende bendelid twee benen af te schieten zal het leed voor hem geleden zijn: zijn eer is hersteld.

135 Noyon/Langemeijer/Remmelink (1972), aant. 3 op Titel XVI.

136 Vgl. Hirsch (1967), p. 59-60.

137 Vgl. Duk (1972, p. 9), die onder beledigingen verstaat 'wederrechtelijke gedragingen die bestaan uit demonstraties van verachting, minachting, beschimping of bespotting dan wel uit het kenbaar maken van aantijgingen of beschuldigingen.'

138 Zie Hirsch (1967), p. 60: iemands eer aanranden doe je door 'die Äußerung einer unwahren ehrenrührigen Tatsache, eines unsubstantiiert Wertminderung ausdrückenden Werturteils oder einer zwar wahren ehrenrürigen Tatsache, deren Behauptung oder Verbreitung jedoch nach der Form oder Umständen der Äußerung [...] ehrverletzend ist.' Vgl. Schönke/Schröder (1985), p. 1206: 'das Wesen der Beleidigungsdelikte (besteht) in dem Angriff auf einen Geltungswert und den daraus abgeleiteten Achtungsanspruch, der durch die Kundgabe eigener Mißachtung (§ 185 [eenvoudige belediging, TR]) verletzt und durch die Ermöglichung fremder Mißachtung als Folge ehrenrüriger Tatsachenbehauptungen gegenüber Dritten (§§ 186, 187 [smaad en laster, TR]) gefährdet wird.'

139 Vgl. Hirsch (1967), pp. 30, 59. Vgl. ook Wolff (1969), p. 901, die de eer omschrijft als 'das die Selbständigkeit ermöglichende Anerkennungsverhältnis.' Zo ook Schönke/Schröder (1985), p. 1206) 'das 'Anerkennungsverhältnis', das Voraussetzung dafür ist, daß personen [...] in einer Gemeinschaft existieren

Iemands eer tast je dan aan door te verklaren dat zijn eerbiedwaardigheid gering of verminderd is, daarmee te kennen gevend dat hij het niet verdient als volwaardig persoon geacht te worden. Precies zo is voor discriminerende belediging kenmerkend de strekking dat de leden van geminachte groepen minderwaardig zijn, of als burger of als mens tekort schieten, en het daarom ook niet waard zijn om als volwaardig burger casu quo als mens behandeld te worden.

13. Voorbeelden van discriminerende belediging

De daarmee gegeven karakterisering van discriminerende belediging is in overeenstemming met de spaarzame aanknopingspunten voor zo'n nadere omschrijving die in de jurisprudentie te vinden zijn. Dat de jurisprudentie zo weinig van zulke aanknopingspunten biedt heeft waarschijnlijk te maken met het feit dat het beledigende karakter er vaak zó duimendik bovenop ligt, dat de vaststelling dat het om beledigende uitlatingen gaat slechts bij hoge uitzondering door de verdachte wordt aangevochten. Bijgevolg voelt de rechter zich ook vrijwel nooit geroepen om de vraag aan de orde te stellen wat het dan precies is dat de aan hem voorgelegde passages beledigend maakt.[140]

Terzijde: Terwijl het beledigende karakter van uitlatingen zelden twistpunt is, wordt wel vaak bestreden dat de beledigingen *wegens ras* zijn. De verdachte wijst er dan bijvoorbeeld op dat de uitlatingen zich tegen 'buitenlanders', 'vreemdelingen' of mensen van andere nationaliteiten richten. De Nederlandse rechters – de Hoge Raad voorop – hebben er over het algemeen weinig moeite mee uit de context af te leiden dat de gewraakte uitlatingen wel degelijk wegens ras in de zin van 137*c* of *d* zijn en dat met 'buitenlanders' en 'vreemdelingen' geen vreemdelingen in de zin van de vreemdelingenwet worden bedoeld. Als mensen bijvoorbeeld tekeer gaan tegen 'vreemdelingen' en een pleidooi houden voor gedwongen remigratie van buitenlanders en dat vervolgens rechtvaardigen door te wijzen op de dreiging van rassenconflicten, dan is het duidelijk dat ze het niet over buitenlanders als zodanig hebben, maar over niet-blanke buitenlanders.[141]

---

und wirken können.' Zo beschouwd heeft de eer alles te maken met wat Rawls (1971, p. 178/9) het belangrijkste primaire goed noemt: gevoel van eigenwaarde.

140 Voorbeelden van zulke overduidelijk beledigende uitlatingen vinden we bijvoorbeeld in HR 15 juni 1976, NJ 1976, 551, RR 5 (folder NVU 'Den Haag moet blank en veilig blijven! Weg met de Surinamers en Antillianen die op onze welvaart en werkkracht parasiteren'); HR 22 december 1981, NJ 1982, 372, RR 35 (redevoering in de open lucht voor een groepje ultra-rechtsen, waarin over groepen immigranten werd gesteld dat ze slapend rijk worden, 'terwijl ze hun ongebruikte handen ophouden om ons belastinggeld in op te vangen', en dat 'in het kader van de zogenaamde "positieve discriminatie" al die zwarte, gele en bruine schooiers [...] bevoordeeld worden bij het krijgen van een woning, waar een blanke Nederlander misschien al jaren op wacht') en HR 7 mei 1985, NJ 1986, 829, RR 91 (interview waarin Glimmerveen onder andere Surinamers aanduidt als 'zwarte ondermensen'). Ook genoemd kunnen worden HR 29 maart 1983, NJ 1983, 532, RR 49 (tijdens bijeenkomst van ultra-rechtsen voorgedragen gedicht, dat de aanbrekende tijd bezingt waarin 'Surinamers, Hindoestanen en Creolen; terug zijn, in hun stinkende holen; Marokkanen niet meer met hun messen; 1 hollander vermoorden, met z'n zessen; Joden niet meer lopen brallen; en een oost-frontstrijder lastig vallen', etc.); en Hof Arnhem 4 juni 1982, NJ 1983, 422, RR 41 (een geschrift getiteld 'De misterieuse [sic] macht achter de joden', waarin veelvuldig wordt gerept over 'jodenstreken', de term 'jodenkliek' bijna iedere alinea ontsiert).

141 HR 14 maart 1989, NJ 1990, 29. RR 209. Zie ook HR 16 april 1996, NJ 1996, 527 waarin de HR de overweging van het Haagse Hof verwierp, dat 'het doen van uitlatingen over "vreemdelingen", "minderheden" en "asielzoekers" [...] zonder nadere aanduiding of indicatie wat betreft het ras' niet onder 137*c* of *d* valt. Het Hof had volgens de HR verzuimd te kijken naar de aard van de uitlatingen, de onderlinge sa-

Van belang daarbij is dat het IVUR – het rassendiscriminatieverdrag – niet slechts spreekt over 'ras', maar over 'ras, huidskleur, afkomst en nationale of etnische afstamming'. Volgens de Memorie van Toelichting bij de uitvoeringswet moet 'ras' in de art. 137*c-e* en 429*ter* en *quater* Sr uitgelegd worden naar de kennelijke strekking van die opsomming.[142] Latere regeringsstukken gaan zelfs nog verder. Zo lezen we bijvoorbeeld in de Memorie van Antwoord bij het in 1980 ingediende wetsvoorstel tot aanscherping van art. 429*quater* Sr, dat 'afhankelijk van tijd en plaats, men voor de vaststelling of er sprake is van discriminatie wegens ras zal moeten aanknopen bij verschillende kenmerken. Die kunnen van fysieke, etnische, geografische, culturele, zelfs historische of godsdienstige aard zijn.'[143]

Maar nu weer terug naar de behandeling die rechters geven aan de vraag wat het precies is dat discriminerende uitlatingen beledigend maakt. Een van de zeldzame uitspraken waarin die vraag wel expliciet aan de orde komt is die van de Rechtbank Zutphen van 18 maart 1988, RR 182. Toegegeven: de invulling die in dit vonnis en in de daarna te behandelen uitspraken gegeven wordt van het begrip discriminerende belediging is niet echt verrassend. Toch geef ik de overwegingen kort weer omdat het helpt in herinnering te roepen waar het bij belediging normaal gesproken ook alweer om gaat.

De verdachte in deze zaak werd onder meer vervolgd omdat hij stickers had verspreid, die voorzien waren van hakenkruizen en teksten als 'Bevrijd Europa van de joden' en 'Buitenlanders eruit', alsook stickers met een afbeelding van een persoon met een oosters uiterlijk en oosterse kleding en eveneens voorzien van het opschrift 'Buitenlanders eruit'. De Rechtbank vond dat de stickers aangemerkt moesten worden als beledigend 'voor met name zogenaamde "gastarbeiders" en joden, nu de stickers tot uitdrukking brengen dat deze mensen in Nederland niet welkom zijn, sterker nog, niet geaccepteerd worden en wel op grond van hun huidskleur c.q. etnische afstamming.'

De rechtbank vervolgde met een lovenswaardige poging om duidelijk onder woorden te brengen wat er nu eigenlijk mis was met elk van de stickers afzonderlijk. Het treffendst is de afleiding die zij geeft van het discriminerende karakter van de sticker die een hakenkruis afbeeldt vergezeld van de tekst 'Buitenlanders eruit'. Het is waar, aldus de Rechtbank, dat onderscheid maken naar nationaliteit op zichzelf nog geen discriminatie hoeft op te leveren,

> maar uit de toevoeging van het hakenkruis, dat verbonden is met het nazi-regime en het nationaal socialisme waarin, hetgeen als feit van algemene bekendheid wordt beschouwd, de politiek maatschappelijke gedachte aanwezig was, dat een ieder die niet van het zogeheten 'arische ras' was, als van een inferieur ras diende te worden aangemerkt, leidt de rechtbank af, dat de betreffende sticker kennelijk niet betrekking heeft op alle buitenlanders, maar enkel op hen die in

---

menhang en de context waarin de ze waren gedaan. Enkele van de door het Haagse Hof gesauveerde uitspraken werden na verwijzing alsnog gekwalificeerd als beledigend of aanzettend tot haat en discriminatie wegens ras. Zie Hof A'dam, 23 december 1996, rolnummer 23-001170-96. Vgl. verder Rb A'dam 2 mei 1995, LBR-BULLETIN 1995, nr. 4/5, en – van dezelfde dag – HR 2 mei 1995, NJ 1995, 621; HR 24 juni 1975, NJ 1975, 450, RR 3; HR 15 juni 1976, NJ 1976, 551, RR 5; HR 14 maart 1978, NJ 1978, 664, RR 8; HR 29 maart 1983, NJ 1983, 532, RR 49; HR 11 maart 1986, NJ 1986, 613, RR 123. Zie ook de noten van A.C. Possel bij Rb Zwolle, 6 februari 1986, RR 113, Hof Arnhem 12 juni 1986, RR 127 en Rb Arnhem 17 december 1987, RR 168.

142 TK 1967/68, 9724, nr. 3, p. 4L.

143 TK 1980/81, 16115, nr. 5, p. 5.

de gedachtegang van aanhangers van nazi-ideeën als van inferieure buitenlandse afkomst kunnen worden aangemerkt.[144]

Samengenomen komen de overwegingen van de rechtbank erop neer dat het beledigend is in de zin van art. 137*c* Sr om mensen te kennen te geven dat ze niet welkom zijn in de Nederlandse samenleving en niet als medeburger zullen worden geaccepteerd omdat ze tot een minderwaardige soort behoren.

Een ander voorbeeld van een uitlating over wier beledigende karakter de rechter zich expliciet boog, vinden we in een passage uit een in 1986 in Dordrecht verspreid verkiezingspamflet, waarin onder andere werd betoogd dat '(h)et invoegen van buitenlanders in onze gezags- en bestuursorgaan, even onbeschaamd (is), als na het tafelschuimen de vrouw van de gastheer, aan te randen.' Een van de cassatiemiddelen bracht naar voren, dat het verwijt hier slechts de politici, bewindslieden en beleidmakers treft die verantwoordelijk zijn voor de aanstelling van vreemdelingen in de bedoelde organen. Maar, aldus de Hoge Raad,

> Indien reeds de enkele omstandigheid dat in die [diverse gezags- en bestuursorganen] ook 'buitenlanders' worden aangesteld aanleiding geeft tot het verwijt, dat zulks 'even onbeschaamd' is 'als na het tafelschuimen de vrouw van de gastheer aan te randen', behelst dat verwijt aan evenbedoelde politici, bewindslieden en beleidmakers tevens een belediging van de betrokken buitenlanders.[145]

Uit de rest van het pamflet bleek – zoals ook de rechtbank al had aangevoerd – dat de schrijver van het pamflet waar hij over 'buitenlanders' en 'vreemdelingen' spreekt 'kennelijk niet het oog heeft op al diegenen die geen Nederlands staatsburger zijn maar op bepaalde groepen mensen van zekere etnische afstamming, te weten Turken, Marokkanen en anderen uit Afrika.'[146] Met andere woorden: de reden om het gedrag van de bestuurders die verantwoordelijk zijn voor de gewraakte invoeging van buitenlanders in die mate onbeschaamd te vinden kan alleen gelegen zijn in de overweging dat 'Turken, Marokkanen en anderen uit Afrika' louter op grond van hun etnische afstamming van een te laag allooi geacht moeten worden om voor een dergelijke invoeging in aanmerking te komen. Ook hier heeft de gewraakte uitlating onmiskenbaar de strekking om een tegenstelling te creëren die de minderwaardigheid onderstreept van mensen met een ander uiterlijk of een andere etnische afstamming, in dit geval Turken, Marokkanen en anderen uit Afrika.[147]

---

144 De lezing van de Zutphense rechter is bevestigd door de Hoge Raad in HR 21 februari 1995, NJ 1995, 452. Zie over het hakenkruis verder: Rb Breda 17 december 1984, NJ 1985, 440, RR 81 (betrof voor verzamelaars niet interessante en dus blijkbaar voor propagandistisch vertoon bedoelde badges) en HR 22 september 1987, NJ 1988, 300, RR 164 (betrof mouwemblemen die als militaire curiosa en dus als onschuldig te beschouwen waren), met fraaie noot Melai. Volgens Van der Neut (1986, p. 71) kan het hakenkruis als zodanig niet aangemerkt kan worden als beledigend in de zin van 137*c*. In zekere zin klopt dat. Niet propagandistisch gebruikte hakenkruisen zijn niet beledigend. Van der Neut ziet mijns inziens wel over het hoofd dat als iemand een jood of een homo een hakenkruis voorhoudt, de boodschap, zoals de Zwolse rechtbank terecht suggereerde, geen andere kan zijn dan dat deze het verdient uitgeroeid te worden omdat hij jood of homo is.

145 HR 14 maart 1989, NJ 1990, 29, RR 209.

146 Rb Dordrecht 31 juli 1986, te vinden in HR 14 maart 1989, NJ 1990, 29, RR 209.

147 Vgl. voor een vergelijkbare formulering in een recentere uitspraak Hof Amsterdam, 23 december 1996, rolnummer 23-001170-96: uit de aard en de strekking van de bewezen verklaarde racistische uitlatingen

Een soortgelijke uitleg is te vinden in Remmelinks conclusie bij HR 26 juni 1984, NJ 1985, 40. In die zaak stond Joop Glimmerveen terecht wegens een artikel in een of ander ultra-rechts blaadje, dat handelde over 'De noodzaak van een nieuwe Volksnationale Politieke Partij'. In dat artikel wordt onder andere de aanval geopend op de toenmalige voorzitter van de Nederlandse Volksunie Barendregt. Over hem schrijft Glimmerveen dat hij 'gehuwd is met een Duitse - jodin - die dus blijkbaar ook niet is vergast', en hij vervolgt: die 'agressieve en kijvende Duitse jodin [...] moet van het volksnationalisme niets weten. Dat is logisch en het zou vreemd zijn als het niet zo was. Als gevolg daarvan durven de drie 'antisemieten' in de Raad van Bestuur van de NVU - het woord 'jood' niet eens meer in de mond te nemen'.

Ook voor het overige laat Glimmerveen geen twijfel bestaan over het karakter van de nieuw op de richten partij: deze zal als symbool een zwarte Odal-rune in een witte cirkel op een rood veld moeten gaan voeren, om zo uitdrukking te geven aan de 'verbondenheid met ons eigen ras en volk en ons onwankelbaar geloof in de waarde en de toekomst van alle germaanse volkeren in Noord-West-Europa.'

De Hoge Raad volstond met het oordeel dat de gewraakte passages 'bezwaarlijk anders konden worden uitgelegd' dan als beledigend voor joden wegens hun ras en dat het dus 'voor iedere normale lezer duidelijk' moest zijn dat de uitlatingen voor joden 'in beledigende vorm' [sic] waren vervat. Remmelink probeerde echter uit te leggen waarom hier zijns inziens van beledigende uitlatingen gesproken moest worden:

> de denigrerende wijze waarop de vrouw wordt beschreven, waarbij haar onaangename eigenschappen worden verbonden met haar joods zijn en de daarna volgende zinsneden over [...] het edelgermanendom hebben *onmiskenbaar de strekking een tegenstelling te creëren die de inferioriteit van het joodse ras onderstreept.*

De gebruikte uitdrukkingen laten hier geen enkele twijfel bestaan over de *animus discriminandi*, om een term van Stolwijk te gebruiken.[148]

14. Beledigend?

Ik moet overigens erkennen dat dit laatste voorbeeld niet echt overtuigend is. Nog afgezien van het feit dat ook hier geen sprake lijkt te zijn van het zich beledigend uitlaten *over* een groep mensen wegens hun ras, hebben de gewraakte uitlatingen in dit geval die strekking eigenlijk wel? Vast staat dat ze Glimmerveens antisemitisme verraden. Maar hebben zijn woorden de kennelijke bedoeling die inferioriteit van de joden te onderstrepen? Het is in ieder geval niet Glimmerveens directe oogmerk. Dat is het in diskrediet brengen van Barendregt. Nu is dat niet bijzonder relevant als het inderdaad zo is dat het voor iedere normale lezer duidelijk is dat zijn gekozen bewoordingen beledigend zijn voor joden. Maar hoe beledigend zijn die uitlatingen? Zo'n opmerking over het 'blijkbaar ook niet vergast zijn' getuigt natuurlijk van een volstrekt gebrek aan respect. Maar hoewel we wel kunnen raden wat er mee bedoeld is, staat er niet dat alle joden vergast moeten worden of juist dat er helemaal geen joden vergast zijn. En als je iemand een agres-

---

blijkt onomstotelijk dat de verdachte (Janmaat) welbewust heeft beoogd te getuigen van de minderwaardigheid van mensen wegens hun ras.

148 Stolwijk (1988), p. 125.

sieve, kijvende jodin noemt, beweer je dan automatisch dat ze agressief en kijvend is omdat ze jodin is? Had Remmelink zich niet beter kunnen concentreren op een analyse van de strekking van de uitlatingen over het edelgermanendom?

De vraag die hiermee opgeworpen wordt is hoe ver je mag gaan met het geven van invullingen aan onduidelijke bewoordingen. Neem Janmaats leus: 'een schoner milieu ook door bevolkingspolitiek'. Er is reden genoeg om aan te nemen dat Janmaat hier bedoelt dat het milieu in de zin van de sociale leefomgeving door middel van een straffe remigratiepolitiek gezuiverd moet worden van vreemde niet-blanke elementen. Zo besliste ook het Hof Den Haag in een civiele procedure in 1986:

> Het Hof is van oordeel dat [de uitlating van Janmaat] ook los van enige context door een aanmerkelijk deel van de bewoners van Nederland aldus wordt begrepen dat zij anderen dan oorspronkelijke bewoners van Nederland op één lijn stelt met milieugevaarlijk afval. Zij is derhalve in de hoogste mate onrechtmatig tegenover die anderen.[149]

Maar hoewel het niet onredelijk is dat er in te lezen, *het staat er niet*, althans niet met zoveel woorden.[150] Er wordt bijvoorbeeld niet gesproken over immigratiepolitiek. Het kan net zo goed een leus zijn over de gevolgen voor het milieu van de bevolkingsgroei in de derde wereld. De Officier van Justitie meende blijkbaar dat uit de context onvoldoende duidelijk bleek dat het in discriminerende zin begrepen moest worden en liet zich dan ook niet verleiden tot een strafvervolging en het Haagse Hof zag zich gedwongen een beklag over niet-vervolgen af te wijzen.[151]

Met name Janmaat is bijzonder geslepen in het formuleren van uitermate discriminerend proza dat bij preciezer toezien eigenlijk niet onder het bereik van de strafwet te brengen is. Kijk bijvoorbeeld naar de volgende uitlatingen, gedaan in een uitzending van de Centrumpartij in het voorjaar van 1983:

> Grote zorgen maakt de Centrumpartij zich ook inzake de naturalisaties. Dus vreemdelingen die het Nederlanderschap willen verkrijgen. Daar blijkt steeds weer, dat onder die mensen misdadigers, aanranders en verkrachters, drugssmokkelaars, een enkele moordenaar en soms een terrorist [...] zitten. Turken zijn opnieuw voorgedragen voor het verkrijgen van Nederlanderschap, die reeds nu in aanraking zijn geweest met de politie vanwege het overtreden van de Vuurwapenwet. We hebben in Delft ook gezien waar een genaturaliseerde Turk met een misdadig verleden toe in staat is. De Centrumpartij vindt het waanzin dat Nederlanders als ongewapende frontsoldaten dienst moeten doen op het slagveld van de multiculturele samenleving.

Janmaat startte een bezwaarschriftprocedure tegen een kennisgeving van verdere vervolging. Maar Rechtbank en Hof verwezen Janmaat naar de terechtzitting en de Hoge Raad

---

149 Hof Den Haag 14 november 1986, RR 136. In eerste aanleg had de President van de Rechtbank ook geoordeeld dat de leus onrechtmatig was, want 'grievend voor gekleurde buitenlanders.' Zie Rb Den Haag 6 februari 1986, RR 112.

150 Het verschil tussen 'wat je erin kunt lezen' en 'wat er staat' is natuurlijk niet zo precies te maken. Wat er staat is altijd ook afhankelijk van wat je er gegeven de context redelijkerwijs in moet lezen. Zoals de HR oordeelde in het in noot 141 aangehaalde arrest van 16 april 1996, NJ 1996, 527: of door het gebruik van bepaalde woorden de delictsomschrijving van art. 137*c* wordt vervuld is onder meer afhankelijk van de aard van de uitlatingen, hun onderlinge samenhang en de context waarin ze zijn gedaan.

151 Hof Den Haag 2 juni 1988, RR 185.

verwierp het beroep tegen de beschikking van het Hof.[152]

De Haagse Rechtbank sprak Janmaat vervolgens echter vrij.[153] De officier van justitie liet het daarbij en zag dus blijkbaar geen mogelijkheid om Janmaat in hoger beroep alsnog veroordeeld te krijgen. En inderdaad: men kan zich weliswaar afvragen, zoals ook de Haagse Rechtbank deed in de bezwaarschriftprocedure, 'waarom nu speciaal wel van vreemdelingen van Turkse herkomst melding wordt gemaakt', maar daar zijn verklaringen voor. De gebeurtenis in Delft plus de wetenschap omtrent het voorgedragen worden van Turken-met-politieverleden leveren nu eenmaal een extra pakkend voorbeeld als het erom gaat het naturalisatiebeleid van het ministerie van justitie op de korrel te nemen. De passage *kan* wel verstaan worden 'als een der illustraties van de inferioriteit van de groep in het algemeen', zoals Remmelink opmerkte in zijn conclusie bij de net genoemde beschikking van de Hoge Raad,[154] maar zij kan ook heel goed anders verstaan worden.

Ook de zin over het slagveld hoeft niet meer te zijn dan uitdrukking van de zorg dat een al te innig omhelzen van het ideaal van de multiculturele samenleving tot ondoordachte stappen kan leiden. Weliswaar is het niet echt vergezocht om in die woorden de verwerpelijke boodschap te lezen dat blanke Nederlanders het recht hebben zich tegen al die criminele kleurlingen teweer te stellen, het staat er niet en de passage kan ook anders gelezen worden.[155]

Louise Mulder heeft in haar proefschrift de suggestie gedaan dat het feit dat teksten vaak ingewikkelde interpretatieproblemen oproepen 'zowel voor het openbaar ministerie als voor rechters een reden zou kunnen zijn om eerder en meer te werken met tekstanalyses van getuige-deskundigen als het gaat om de vraag of de uitingen in kwestie een racialistische [...] inslag hebben.'[156] Ook A.C. Possel, juridisch medewerker van het Landelijk Bureau Racismebestrijding, en redacteur van de jurisprudentieverzameling die onder auspiciën van dat bureau wordt uitgebracht, meent dat het in het kader van het strafproces 'de moeite waard' kan zijn 'om wetenschappelijke tekstanalyse te laten plaatsvinden' teneinde 'de ware aard' van uitlatingen te kunnen ontdekken.[157] Als die aanbeveling opgevolgd zou worden, dan zou echter een belangrijk garantie wegvallen; de garantie namelijk dat nu nog de eis gesteld wordt dat de uitlatingen geïnterpreteerd moeten worden overeenkomstig de betekenis die de gebezigde woorden naar algemeen spraakgebruik hebben.[158] De

152 HR 11 maart 1986, NJ 1986, 613.

153 Rb Den Haag 18 augustus 1987, RR 160

154 HR 11 maart 1986, NJ 1986, 613.

155 Ook als Janmaat spreekt over 'de miljarden die Lubbers over de balk van de multiculturele samenleving gooit' (televisiefilmpje CD, voorjaar 1993) ligt het voor de hand om te vermoeden dat hij bedoelt: 'geen cent meer voor die buitenlanders' Maar hij zegt dat niet. En ook zijn verkiezingsleus '8% weet al waarom' laat wat dat betreft aan duidelijkheid niets te wensen over: al 8% durft te kiezen voor de partij die de moed heeft om alles wat anders is het land uit te willen zetten. Maar het staat er niet. Een belangrijk punt is hier dat de strafbaarstelling van racistische meningsuiting met duidelijke vertraging de werkelijkheid van racistische propaganda volgt. De racistische boodschap is de afgelopen decennia door de Glimmervenen en Janmaats — maar natuurlijk ook door geschiedenisboeken en televisiedocumentaires — al lang op een grove en dus heel duidelijk manier overgebracht. Dezelfde boodschap kan nu door meningsuitingen levend gehouden worden die met geen mogelijkheid onder de strafbepalingen te brengen zijn.

156 Mulder (1993), p. 73/4.

157 Possel (1994), p. 18

158 Dat zou ook het resultaat zijn als de stelling van Boeles (1991, p. 1265) aanvaard zou worden, dat het bij het vaststellen van het discriminerende karakter van teksten niet gaat om wat er staat, maar 'om de eerste indruk die de gehaaste lezer ervan ondergaat, [...] om de toon.' Possel en Mulder willen alle uitlatingen bestraffen waar een (onbewust) racistische animus achter schuil gaat, wat de uitwerking van die uitlatin-

vlijmscherpe diepteanalyses (of botte misinterpretaties, het is maar hoe men het bekijkt) van de zowel door Mulder als Possel als voorbeeld gestelde professor Teun A. van Dijk, zouden iedereen die zich, althans volgens de expert, schuldig maakt aan ondoordachte oordelen op grond van onbewust racisme, onderwerpen aan de dreiging van de strafwet.[159] Het schuldvereiste zou daarmee grotendeels opzij gezet zijn.

Iets dergelijks geldt voor een andere aanbeveling die Mulder in dit verband doet. Om de strafrechter meer mogelijkheden te geven om vat te krijgen op het ongrijpbare proza van Janmaat stelt zij voor 'om ter beoordeling van de wat subtielere beledigingen meer aandacht te besteden aan de omstandigheden van het geval en de gedragingen, intenties en persoonlijkheid van de verdachte dan aan het begrip "normale" lezer.'[160] Mij lijkt hier echter uiterste behoedzaamheid op z'n plaats. Relevante kennis over de intenties en de persoonlijkheid van de verdachte verzamel je namelijk door uit te zoeken wat hij denkt, door zijn gedachtenwereld te ontleden. Daarmee zou het doel van het strafproces worden: vast te stellen of de verdachte wel goed genoeg denkt, of zijn opvattingen over bijvoorbeeld allochtonen wel correct genoeg zijn. Een alternatief is natuurlijk de benodigde informatie proberen te verkrijgen door naar het verleden van de verdachte te kijken. Onder het motto 'eens racist altijd een racist' zou je je dan niet zoveel meer hoeven aan te trekken van wat de door jouw gewraakte opmerkingen objectief gezien inhouden, aangezien het verleden duidelijk maakt dat de verdachte zijn uitlating wel discriminerend bedoeld zal hebben. Maar daardoor vergroot je de kans dat je mensen (nogmaals) gaat straffen voor wat ze in het verleden hebben gezegd of, zo mogelijk nog ernstiger, dat je mensen gaat straffen omdat ze dingen zeggen die qua strekking lijken op de dingen die gezegd worden door degene met een belast verleden.

Meer in het algemeen geloof ik dat men in het licht van de waarde van de vrijheid van meningsuiting uitermate voorzichtig moet zijn met het geven van invullingen aan uitlatingen die verschillende interpretaties toelaten. Om de wijze woorden van Simons inzake opruiing aan te halen: 'Voor de strafbaarheid [...] komt het niet aan op wat mogelijkerwijze kan zijn bedoeld, doch op wat met zooveel woorden is gezegd, natuurlijk indien wat gezegd is ook is bedoeld.'[161]

Over de betekenis van dat feit voor de waardering van de hier besproken strafbepalingen kom ik in paragraaf 5 van hoofdstuk 6 en in het laatste hoofdstuk nog kort te spreken.

---

gen ook moge zijn; Boeles wil blijkbaar alle uitlatingen bestraffen die verkeerde indrukken kunnen wekken bij haastige lezers, wat voor animus er ook achter schuil moge gaan.

159 Verplichte literatuur in dit verband: Komrij (1993), o.a. naar aanleiding van Van Dijks 'onthulling' dat Gerrit Komrij de werkelijke schrijver zou zijn van DE ONDERGANG VAN NEDERLAND van Mohammed Rasoel en Van Dijks daaraan toegevoegde verklaring bereid te zijn om in een eventueel strafproces op te treden als getuige-deskundige.

160 Mulder (1993), p. 95.

161 Simons (1916), p. 2L. Vgl. Cohen (1887, p. 2): 'Ik kan begrijpen dat iemand gestraft wordt voor een door hem gepleegd feit, of gebezigde uitdrukking, door de wet strafbaar gesteld, maar wat ik niet kan begrijpen is, dat men iemand straft voor iets wat hij had kunnen willen denken en dan als bewezen wordt aangenomen dat hij 't dacht. Dat is geen rechtspleging, dat is terrorisme.'

HOOFDSTUK IV

Uitbreiding van de bescherming

1. Overal discriminatie

De bespreking van de jurisprudentie heeft me in het vorige hoofdstuk al dicht in de buurt van de tegenwoordige tijd gebracht. Voor een schets van de ontwikkelingen die leidden tot de aanpassing van de artikelen in 1991[1] moet ik echter weer een aantal stappen terug doen.

Eerder stipte ik al even aan dat de invoering van de art. 137*c-e* Sr niet echt van harte ging. Tegen het eind van de jaren zeventig was de regeringstaal echter weer aanmerkelijk strijdbaarder geworden. Het spook van de discriminatie bleek dan ook opeens alomtegenwoordig en het had zich in die korte tijd bovendien ontpopt tot veelkoppig monster.

Nederland was bijvoorbeeld plotseling en onvoorzien een 'immigratieland' geworden en discriminatie wegens ras bleek zich tot een werkelijk sociaal kwaad te hebben ontwikkeld. Kon de regering in 1969 nog zonder noemenswaardige tegenspraak en zonder nadere uitleg stipuleren 'dat belediging van 'de gastarbeiders' niet onder het bereik van de voorgestelde bepaling [137*c* Sr] valt',[2] in 1980 achtte zij een aanscherping van het tegen discriminatie in de uitoefening van beroep of bedrijf gerichte artikel 429*quater* Sr noodzakelijk om 'etnische minderheden' voldoende bescherming te bieden tegen discriminatie op grond van ras.[3]

Eind jaren zestig was bovendien de discriminatie van de vrouw herontdekt en de daaruit voortvloeiende tweede feministische golf of derde emancipatiegolf overspoelde in de jaren zeventig ook Nederland. Mede dankzij een stevige duw in de rug door de internationale wetgever leidde dat tot belangrijke ontwikkelingen binnen het burgerlijk recht: de uitvoering van de EEG richtlijnen inzake de gelijke behandeling van mannen en vrouwen resulteerde onder andere in de Wet gelijk loon voor mannen en vrouwen[4], waarvan de inhoud voor zichzelf spreekt, de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen[5], die discriminatie verbiedt bij het aangaan en beëindigen van de arbeidsovereenkomst, met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden en bij promotie en scholing, en de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de burgerlijke openbare dienst, die hetzelfde verbiedt binnen de overheidssector.[6]

In 1977 kwam vervolgens de Emancipatie Kommissie – die in 1974 door de regering den Uyl was ingesteld als speciaal adviesorgaan voor vrouwenvraagstukken – met de aanbeveling om middels een algemene wet tegen seksediscriminatie ook de strijd aan te binden tegen discriminatie op grond van huwelijkse staat en homoseksuele gerichtheid.

---

1 Wet van 14 november 1991, Stb. 623

2 TK 1969/70, 9724, nr. 6 (MvA), p. Daarmee werd de in het VV gestelde vraag beantwoord of men 'bij zo'n vermenging van afkomst en ras als in de kring der gastarbeiders voorkomt, nog spreken (kan) over belediging wegens ras.' (TK 1968/69, 9724, nr. 5, p. 2R). Voor de afwijzing van een verweer dat zich op deze ongelukkige passage beroept, zie: HR 11 maart 1986, NJ 1986, 613.

3 TK 1979/80, 16115, nr. 3, p. 1. Vgl. hoofdstuk 3, noot 12 en 13 en de daarbij behorende tekst.

4 Wet van 20 maart 1975, Stb. 129.

5 Wet van 1 maart 1980, Stb. 86.

6 Wet van 2 juli 1980, Stb. 384.

Dat advies kreeg in 1978 een politieke bekrachtiging toen de Tweede Kamer de motie Haas-Berger aannam, waarin de regering werd verzocht snel met een ontwerp van zo'n wet tegen seksediscriminatie voor de dag te komen.[7] Het eigenlijke wetsvoorstel zou nog jaren op zich laten wachten, maar 7 september 1981 maakte de eerste Staatssecretaris voor Emancipatiezaken Kraaijeveld-Wouters wel het veelbesproken Voorontwerp van een Wet gelijke behandeling openbaar.[8]

De Memorie van Toelichting bij dat Voorontwerp stelt voorop 'dat eigenschappen en kenmerken van mensen, zoals geslacht, homofilie, ras of godsdienst in beginsel irrelevant zijn in het maatschappelijk verkeer' en dat daarom 'onderscheid gebaseerd op zo'n eigenschap of kenmerk verboden is, tenzij er een rechtvaardigingsgrond voor dat onderscheid is aan te tonen.'[9] Opvallend is dat vervolgens wordt benadrukt dat een dergelijke rechtvaardigingsgrond voor het maken van onderscheid wegens homoseksuele gerichtheid[10] tevergeefs gezocht zal worden: 'het feit of iemand al of niet homofiel is, is [anders dan het feit dat iemand van een bepaald geslacht is, TR] naar de mening van de regering geen relevant gegeven voor de uitoefening van enige functie in ons land.'[11]

Daarmee werd zonder meer een revolutionaire gedachtegang neergelegd, een bewijs van de enorm snelle ontwikkeling die het rechtsbewustzijn in amper een decennium had doorgemaakt.[12] Nog in de jaren zestig, bijvoorbeeld, zag het COC zijn pogingen om rechtspersoonlijkheid te verwerven stranden op een muur van stugge bekrompenheid en moralistische rationalisaties. Een eerste verzoek om koninklijke goedkeuring van de statuten van de Nederlandse Vereniging van Homofielen COC werd, bijna twee jaar na indiening, in 1963 afgewezen. De bezwaren van de om advies gevraagde KVP-minister van sociale zaken en volksgezondheid Veldkamp kunnen beschouwd worden als kenmerkend voor de toen nog dominante houding: 'Wanneer dan de homosexualiteit zonder meer aanvaard zou zijn, op de manier als de Vereniging dit voorstaat, dus al een normale anders-geaardheid, zou dit velen van een normaal leven als heterosexueel kunnen afhouden. Wanneer de Vereniging zichzelf zou willen beschouwen als een Vereniging van patiënten, die eigenlijk behandeling behoeven, maar waarvoor thans de geëigende behandeling nog niet is gevonden, zou ik tot een ander advies kunnen komen.'[13]

De tweede aanvraag, oktober 1967 bij minister van justitie Samkalden ingediend, wordt door diens opvolger Polak bij Koninklijk Besluit van 27 maart 1969 afgewezen. Het belangrijkste bezwaar gold nu de principiële weigering van het COC om advertenties af te wijzen van gehuwden die seksuele contacten zochten met een vriend of vriendin:[14] 'Nu een deel van de werkzaamheid van de vereniging bestaat in het mogelijk maken en bevorderen van handelingen en verhoudingen die tegen de huwelijkstrouw indruisen, zou

7 TK 1979/79, 14496, nr. 22.
8 Kraaijeveld-Wouters (1981).
9 Kraaijeveld-Wouters (1981), p. 51.
10 Het voorontwerp spreekt evenals het advies van de Emancipatie Kommissie over 'onderscheid op grond van homofilie'. Daarmee wordt bedoeld 'onderscheid op grond van homofiele relaties of gedragingen'. Zie Kraaijeveld-Wouters (1981), p. 45.
11 Kraaijeveld-Wouters (1981), p. 52.
12 Vgl. voor een ruimer perspectief op die ontwikkeling: Kennedy (1995) en ook: Righard (1995).
13 Geciteerd bij Tielman (1982), p. 142. Aldaar ook de reactie van de eveneens om advies gevraagde Amsterdamse hoofdinspecteur van politie Molenkamp: 'Daarmede zou het m.i. gevaarlijke streven van de homo's om in hun abnormaliteit als normaal erkend te worden a.h.w. gelegaliseerd worden.'
14 Vgl. Eskes (1989), p. 396.

het in strijd zijn met het algemeen belang haar de gevraagde erkenning als rechtspersoon te verlenen'.[15]

En dan verschijnt daar opeens, in 1981, het Voorontwerp, dat een voor alle belangrijke terreinen van het maatschappelijk leven geldend verbod voorstelt op het maken van onderscheid wegens homofilie. In net tien jaar tijd is met andere woorden 'een overheid die door onthouding van rechtspersoonlijkheid aan het COC zèlf bij uitstek discrimineerde, veranderd in een overheid die discriminatie wil gaan verbieden.'[16]

Het Voorontwerp was overigens ook om andere redenen een belangrijk document, zij het dat dat belang dan eerder gezocht moet worden in de discussies die erdoor werden losgemaakt, dan in de tekst van het ontwerp zelf (waarbij eerlijkheidshalve opgemerkt moet worden, dat het stuk ook bedoeld was om dergelijke discussies uit te lokken).[17]

Op de eerste plaats presenteerde Kraaijeveld-Wouters het Voorontwerp als uitwerking van het non-discriminatiebeginsel. In de met enige vertraging op de publicatie volgende discussies ging artikel 1 van de in 1983 in werking getreden nieuwe grondwet bijgevolg een belangrijke rol spelen. Dat artikel luidt: 'Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook, is niet toegestaan.' De voorstanders van een algemene wet gelijke behandeling konden hun voorstellen gaan beschouwen als een uitwerking van dat artikel, bedoeld om het in de tweede volzin geformuleerde grondrecht van non-discriminatie uitdrukkelijk ook horizontale werking te verlenen.[18] Als gevolg daarvan kwam de eenheid van de in art. 1 Gw genoemde discriminatiegronden in het vizier van de anti-discriminatiewetgever. Dat leidde ertoe dat de latere voorstellen voor een algemene wet gelijke behandeling zich niet langer beperkten tot bestrijding van seksediscriminatie, maar een bredere opzet hadden, waarin het discriminatieverbod ook gold voor het maken van onderscheid wegens ras, politieke gezindheid of godsdienst of levensovertuiging.[19]

---

15 Zie Tielman (1982), 175. Vgl. voor een interessante interpretatie van de onontkoombaarheid van de weigering van Polak: Eskes (1988), 397/8. De Nederlandse vereniging tot integratie van homoseksualiteit COC werd in 1974 onder het kabinet Den Uyl door staatssecretaris Glastra van Loon ongevraagd rechtspersoonlijkheid verleend.

16 Tielman (1982), p. 226. Veel eer komt hier Van het Reve toe: 'door hem werd homoseksualiteit midden jaren zestig een onderwerp van publieke discussie', aldus Kennedy (1995), p. 141. Overigens bleek het Voorontwerp *te* revolutionair: het liet zelfs geen ruimte meer aan bijzonder christelijk onderwijs om praktiserend homoseksuelen als leraar te weren op grond van de overweging dat zij door hun levenswijze getuigden van een andere opvatting inzake de door de bijbel voorgeschreven seksuele moraal. Die kwestie zorgde voor een flinke vertraging. Pas in maart 1988 kwam het tweede kabinet-Lubbers met een voorstel voor een 'Algemene wet gelijke behandeling' (TK 1987/88, 20501) — een voorstel dat in 1989 weer werd ingetrokken door de nieuw aangetreden minister Dales. Het derde kabinet-Lubbers kwam op 25 februari 1991 met een nieuw voorstel (TK 1990/91, 22014), dat 1 maart 1994 eindelijk ook de Eerste Kamer passeerde en tot wet werd (Wet van 2 maart 1994, Stb. 230).

17 In de volgende alinea's gebruik ik een aantal formuleringen die ik al eerder gebruikt heb. Zie: Rosier (1992), 316/7.

18 Onder 'horizontale werking' wordt meestal verstaan: de werking van grondrechten tussen burgers onderling. Het verlenen van 'horizontale werking' houdt dan in dat de overheid de taak krijgt om te waken voor de verwezenlijking van de door die grondrechten uitgedrukte waarden of belangen ook binnen particuliere verhoudingen.

19 De toon voor die verdere ontwikkeling werd gezet door een in december 1985 door de VVD gepresenteerd concept-initiatief voorstel. De PvdA hield in haar voorstel van augustus 1987 nog vast aan de oorspronkelijke opzet van een wet tegen seksediscriminatie. (TK 1986/87, 20065), maar heeft zich later be-

Op de tweede plaats was het Voorontwerp ten dele een poging om door middel van een versterking van de Commissie Gelijke Behandeling een effectievere handhaving te garanderen.[20] Die verscherpte aandacht voor de noodzaak van een effectieve bestrijding van het door discriminatie aangerichte kwaad leidde, behalve tot een discussie over handhavingsaspecten, tevens tot de vraag of de overheid niet een actiever rol moest gaan spelen in haar hoedanigheid van strafwetgever.[21]

Het debat over uitbreiding van de strafrechtelijke handhaving van de anti-discriminatienorm werd overigens aangezwengeld naar aanleiding van een geheel andere kwestie, die eveneens in de jaren zeventig speelde: de liberalisering van de zedelijkheidswetgeving.[22] In oktober 1979 was de regering met een voorstel gekomen tot wijziging van de in art. 240 Sr neergelegde pornografiebepaling en enige andere bepalingen.[23] Een vernieuwend voorstel was het overigens niet. Het volgde in uitgangspunten en uitwerking het zeven jaar eerder verschenen rapport van de Commissie Zedelijkheidswetgeving[24] en hinkte wat de wijziging van art. 240 Sr betreft kilometers achter de ontwikkelingen aan, die de Hoge Raad in het Chick-arrest[25], het Pornobladen-arrest[26] en het Deep Throat-arrest[27] tot stand had gebracht. In het licht van die jurisprudentie kwamen de voorgestelde wijzigingen 'louter en alleen neer op het "kappen van dor hout" [...] het

---

keerd tot de brede aanpak.

20 De hoop werd zelfs geuit dat de commissie zou gaan optreden 'als een motor in het emancipatieproces.' Zie Kraaijeveld-Wouters (1981), p. 48.

21 Vgl. in dit verband de brief van de minister-president aan de Tweede Kamer van 25 september 1985: TK 1985/86, 19226, nr. 1.

22 Aanleiding daarvoor vormde op haar beurt de in de jaren zestig gevoerde discussie over de filmkeuring. Door sommigen werd toen getracht aannemelijk te maken dat het uit 1969 stammende voorstel van de Adviescommissie Filmkeuring om de censuur op films voor volwassenen te schrappen relatief onschuldig was, omdat tegen excessen altijd nog repressief opgetreden kon worden op grond van art. 240 Sr. Dat artikel getuigde echter enerzijds van een door velen ongewenst moralisme, terwijl het anderzijds geen betrekking had op films met een 'sadistische en geweldbevorderende inslag'. Er moest dus een commissie komen om al die zaken eens goed te bestuderen en dat werd de commissie zedelijkheidswetgeving (commissie Melai). Vgl. Van der Burg en Van den Heuvel (1991), 58-62.

23 TK 1979/80, 15836, nr. 1-3.

24 Adviescommissie Zedelijkheidswetgeving (Commissie Melai), *Tweede Interimrapport*, Den Haag 1973.

25 HR 17 november 1970, NJ 1971, 373.

26 HR 13 juni 1972, NJ 1973, 297.

27 HR 28 november 1978, NJ 1979, 93: van 'aanstotelijkheid voor de eerbaarheid' in de zin van art. 240 Sr (*oud*) kan geen sprake zijn waar de confrontatie met pornografie gewild is. In de Deep Throat-zaak waren de toeschouwers 'alvorens de bioscoop te betreden, op ondubbelzinnige wijze gewezen op het voor wat de eerbaarheid betreft bijzondere karakter van de te vertonen film' en dus mag 'ten aanzien van die personen worden aangenomen dat zij het aanschouwen van de betrokken film, in weerwil van bedoeld karakter, juist hebben gewild en derhalve aan de inhoud dier film geen aanstoot zullen nemen.' Daarmee herintroduceerde de Hoge Raad het liberale beginsel dat ook ten grondslag lag aan het in 1886 ingevoerde Wetboek van Strafrecht: 'tegen vrijwillig eigen zedenbederf de individuen te beschermen, behoort niet tot de taak der strafwet'. Zie Smidt (1891), p. 276. Die terugkeer tot de liberale uitgangspunten was enkele jaren eerder reeds bepleit door Schalken (1972), p. 175: 'Hij, die zich eigener beweging bloot stelt aan het risico in zijn eerbaarheidsgevoel te worden gekwetst, maakt geen aanspraak op bescherming van overheidswege [...] Volenti non fit iniuria.' Overigens kan men uiteraard geen bescherming claimen tegen alles waar men aanstoot aan neemt en waar men ongewenst mee geconfronteerd wordt, maar alleen tegen zaken waarvan eerst op basis van een onafhankelijk criterium is vastgesteld dat ze 'aanstotelijk voor de eerbaarheid' zijn. Het Pornobladen-arrest (zie vorige noot) blijft dus voor de uitleg van het nieuwe 240 Sr relevant.

enigszins "opschonen" van een volstrekt verouderde strafbepaling.'[28]

De behandeling van het wetsvoorstel in de vaste Commissie voor Justitie maakte bijgevolg weinig weerstanden los en verliep voorspoedig. Alleen de leden van de CDA-fractie zetten vraagtekens achter het door de regering ingenomen, op het schadebeginsel gefundeerde standpunt, dat alleen bescherming van de jeugd en bescherming tegen ongewenste confrontatie een reden voor strafrechtelijke regulering van pornografie konden leveren.[29] Zij vroegen zich af of er geen grens was, 'waar overheen de menselijkheid zozeer geschonden of onteerd wordt, zowel door de voorstelling als door de productie, dat daarin een reden voor het optreden van de overheid gelegen zou kunnen zijn.'[30] Anders dan de regering[31] meende zij dat in bepaalde gevallen de strafwetgever een moreel oordeel over de inhoud van uitingen wel degelijk zou moeten laten prevaleren boven de opvattingen van degenen die van het materiaal wensen kennis te nemen, dáár namelijk, waar ingrijpen noodzakelijk was om de pornoconsument te beschermen 'tegen brutale belediging van wat algemeen als menselijk wordt beschouwd.'[32]

Het CDA leek van haar bezwaren echter geen halszaak te willen maken en de algemene verwachting was dan ook dat het wetsvoorstel spoedig het parlement zou passeren.[33] Toch werd de behandeling van het voorstel ruim drie jaar opgeschort. In zijn verklaring van dat oponthoud verwees de inmiddels aangetreden minister Korthals Altes naar de stroom van kritische brieven die zijn ambtsvoorganger De Ruiter in 1981 van allerlei vrouwenorganisaties had mogen ontvangen[34] en die hem ertoe bewogen hadden alsnog een advies van de Emancipatieraad te vragen 'over de gevolgen die de voorgestelde herziening kan hebben voor de positie van de vrouw.'[35]

In zijn advies steunde de Emancipatieraad de in de brieven geformuleerde kritiek (i) dat het wetsvoorstel geen rekening had gehouden met het sterk veranderde, steeds gewelddadiger wordende karakter van de in omloop gebrachte pornografie en (ii) dat het 'de principiële en prealabele vraag of pornografie discriminerend is jegens vrouwen', geheel buiten beschouwing had gelaten. Ook velen in de Kamer bleken gevoelig voor de door een ongekend breed front van vrouwenorganisaties en -groepen naar voren gebrachte argumenten. Porno zou aanzetten tot seksueel geweld ('porno is de theorie, verkrachting de praktijk') en tot discriminatie van vrouwen ('porno is een cultuuruiting die de be-

---

28 Aldus De Hullu en Van der Neut (1985), 42.

29 Voor de regering was een van de centrale uitgangspunten van het wetsvoorstel het grondrecht van de vrijheid van drukpers. 'Een van de essentiële kenmerken van dat grondrecht is [...] dat [...] in het bijzonder de *straf*wetgever, zich zo min mogelijk dient te bemoeien met de inhoud van uitingen van het gedachten- en gevoelsleven van burgers.' De overheid mag niet als zedenmeester optreden. 'Slechts indien duidelijk aanwijsbare belangen van andere burgers door de uiting worden geschaad is er grond voor de vraag, of de strafwet dient in te grijpen.' (TK 1983/84, 15836, nr. 9 (NnavEV), p. 2)

30 TK 1979/80, 15836, nr. 5 (VV), p. 4/5.

31 TK 1980/81, 15836, nr. 6 (MvA), p. 8. De eerstverantwoordelijke bewindsman was overigens CDA-minister De Ruiter.

32 TK 1980/81, 15836, nr. 8 (EV), p. 3. Een eigenaardige vorm van moralistisch paternalisme. Voor de reactie van de regering, zie TK 1980/81, 15836, nr. 9 (NnavEV), p. 4.

33 De Hullu en Van der Neut (1985), p. 39. Wel stemde het CDA, evenals de andere christelijke partijen en de Centrumpartij, uiteindelijk tegen het wetsvoorstel. Zie Hand. TK 1984/85, p. 1179.

34 TK 1983/84, 15836, nr. 9 (NnavEV), p. 1.

35 TK 1983/84, 15836, nr. 10 (Bijlage nr. 1 bij de NnavEV. Verzoek om advies aan de Emancipatieraad van 23 november 1981), p. 1.

staande machtsverschillen tussen mannen in stand houdt of zelfs versterkt'[36]) en porno zou bovendien discriminerend zijn in de zin van beledigend voor vrouwen ('porno reduceert de vrouw tot lustobject'[37] 'porno biedt een gedehumaniseerde visie op vrouwelijke seksualiteit'[38]). Het feit dat de seksuele revolutie het hele idee van 'misdrijven tegen de zeden' tot een anachronisme had gemaakt, zou daarom niet tot de conclusie mogen leiden dat pornografie zonder meer vrijgegeven kon worden. Dat zou immers betekenen dat de inhoud van pornografie op geen enkele wijze nog strafrechtelijk getoetst zou kunnen worden, terwijl het toch een taak van de overheid is om te verhinderen dat er wordt aangezet tot haat of geweld tegen groepen van de bevolking of dat leden van die groepen beledigd of gediscrimineerd worden.[39]

Vandaar dan ook het voorstel van het CDA om in de art. 137*c-e* Sr de discriminatiegrond 'sekse' op te nemen[40] en het voorstel van de PPR, dat daar nog een schepje bovenop deed met de suggestie ook 'seksuele gerichtheid' op te nemen (zonder overigens ook maar een begin te maken met de uitleg van het verband tussen die toevoeging en het ter rechtvaardiging aangeroepen feit dat door de wijziging van art. 240 Sr een inhoudelijke toetsing van pornografie anders niet meer mogelijk zou zijn).[41] De PVDA wilde niet te hard van stapel lopen en diende daarom een motie in waarin de regering verzocht werd eerst te onderzoeken 'of het mogelijk of wenselijk is dat belediging, discriminatie en aanzetten tot haat en geweld op grond van iemands sexe dan wel sexuele geaardheid in het Wetboek van Strafrecht als strafbare gedragingen worden opgenomen, bijvoorbeeld in de artikelen 137*c,d* en *e*' en om vervolgens 'ter zake met wetsvoorstellen te komen dan wel de Kamer gemotiveerd mede te delen waarom zij daartoe niet bereid is.'[42] Beide amendementen en ook de motie werden ingetrokken nadat Korthals Altes beloofd had snel met een notitie over deze kwestie te komen.[43]

2. Opzetvereiste en vrijheid van meningsuiting

Die notitie, die overigens gekenmerkt werd door een ontnuchterende poverheid, verscheen een jaar later als bijlage bij een brief van minister-president Lubbers over de wet gelijke behandeling.[44] Uit de notitie bleek dat Korthals Altes weinig moeite had met het

36 Vgl. Kappeyne van de Coppello en Korthals Altes (1983), p. 36.

37 Vgl. Ubels-van Veen (Evangelische Volkspartij): 'porno bejegent de vrouw niet als een mens met gevoel en verstand, gelijkwaardig aan de man, maar als een wezen met alleen maar seksuele eigenschappen, die er niet eens zijn voor haarzelf, maar louter en alleen ten pleziere van de man', Hand. TK 1984/85, 17 oktober 1984, p. 570.

38 Vgl. Kappeyne van de Coppello en Korthals Altes (1983), 36.

39 Aldus ongeveer het betoog van Lankhorst (PPR), Hand. TK 1984/85, 17 oktober 1984, 583.

40 TK 1984/85, 15836, nr. 15 (amendement Van Dam/Evenhuis-van Essen). De toelichting: 'Dit amendement strekt ertoe beledigende pornografische afbeeldingen als discriminatie strafbaar te stellen.'

41 TK 1984/85, 15836, nr. 20 (amendement Lankhorst); vgl. noot 39. Voor de goede orde: met betrekking tot art. 429*quater* was al in 1980 door D66 voorgesteld om ook de discriminatiegronden 'seksuele geaardheid' en 'politieke overtuiging' (maar niet 'geslacht') op te nemen (TK 1979/80, 16115, nr. 4, p. 3) en teleurstelling over de beperktheid van de in art. 137*c* opgenomen discriminatiegronden was er ook al in 1969 (zie TK 1968/69, 9724, nr. 5 (VV), p. 2R).

42 TK 1984/85, 15836, nr. 24 (motie Kosto).

43 Hand TK 1984/85, 18 oktober 1984, p. 719. De liberalisering van de zedelijkheidswetgeving kwam tot stand bij de wet van 3 juli 1985, Stb. 385.

44 *Wetgeving betreffende discriminatie wegens ras en seksuele gerichtheid*, Bijlage bij TK 1985/86, 19226,

geopperde idee om 'seksuele geaardheid' op te nemen de art. 137*c-e* Sr. Een dergelijke strafbaarstelling zou 'een belangrijke bijdrage kunnen leveren aan de bestrijding van agressie tegen homoseksuelen'. Met name zou het langs deze weg mogelijk worden om op te treden 'tegen mondelinge ophitsing, bij voorbeeld tot het verstoren van bijeenkomsten van homoseksuelen.'[45]

Met betrekking tot 'sekse' lagen de zaken anders. De minister meende het opnemen van 'sekse' in de artikelen 137*c-e* Sr te moeten ontraden. Hij voerde daarvoor twee redenen aan.

1. De eerste reden was dat niet te verwachten was dat die toevoeging een werkelijke bijdrage zou kunnen leveren aan de beoogde bestrijding van discriminerende pornografie, vanwege de bewijsproblemen die het vereiste opzet zou meebrengen. Immers, aldus de minister, '(d)egenen die pornografische afbeeldingen vervaardigen zullen dit doen uit winstbejag en niet met het oogmerk mensen te beledigen of mannen aan te zetten tot haat of geweld tegen vrouwen of discriminatie van vrouwen.'[46] Ik blijf even stil staan bij dit argument omdat het een mooie gelegenheid biedt iets meer te zeggen over het opzetvereiste van art. 137*c* Sr.

Snijdt het argument hout? Ongetwijfeld zullen pogingen om pornografie als strafbare belediging te kwalificeren op grote bewijsproblemen stuiten. Maar hebben die problemen niet eerder te maken met de vaststelling van het beledigende karakter, dan met de vaststelling van het opzet?

Het bestanddeel 'zich opzettelijke beledigend uitlaten' oogt natuurlijk als een element dat bij de bewijsvoering ingewikkelde problemen oproept. Je hoort de verdachte immers al roepen dat hij helemaal niet de bedoeling had om te beledigen. In de jurisprudentie op de zestiende titel van het tweede boek van het wetboek van strafrecht, waarin de delicten staan die belediging van individuen[47] betreffen (smaad, laster, eenvoudige belediging), is echter al lang duidelijk gemaakt dat het er niet toe doet of de belediging al of niet is beoogd, maar dat opzet reeds aanwezig is, indien de dader het beledigende karakter van de door hem gebezigde uitdrukkingen noodzakelijkerwijs moet hebben begrepen.[48] Zoals Remmelink het uitdrukt in aantekening 5 op artikel 261 Sr: de wetenschap omtrent het beledigende van de gebezigde woorden beheerst het opzet.[49] En daar moet dan aan toegevoegd worden dat ook het element van 'weten' geobjectiveerd moet worden door te kijken naar wat de verdachte geacht kan worden te weten.[50]

---

nr. 1. De hele verdere ontwikkeling lopen civielrechtelijke voorstellen en strafrechtelijke hand in hand. Ze worden voortaan ook nadrukkelijk als elkaar aanvullende middelen van beleid gepresenteerd.

45 *Wetgeving betreffende discriminatie wegens ras en seksuele gerichtheid*, Bijlage bij TK 1985/86, 19226, nr. 1 (25 september 1985), p. 16.

46 *Wetgeving betreffende discriminatie wegens ras en seksuele gerichtheid*, Bijlage bij TK 1985/86, 19226, nr. 1 (25 september 1985), p. 14.

47 Sinds 1978 ook beledigingen van 'het openbaar gezag, een openbaar lichaam of een openbare instelling' (zie art. 267 onder 1 Sr).

48 Deze door de Amsterdamse rechtbank geïntroduceerde en door de HR goedgekeurde formule is te vinden in HR 16 juni 1953, NJ 1953, 618.

49 Noyon/Langemeijer/Remmelink (1972), Suppl. 22, p. 828.

50 Remmelink (1994), p. 205-6. Overigens lijkt dit te gelden voor opzet in het algemeen. Vgl. het daar aangehaalde arrest HR 12 mei 1964, NJ 1965, 26: Indien iemand met behulp van een massief houten blokschaaf een ander met kracht verscheidene slagen tegen het hoofd geeft kan redelijkerwijze worden aangenomen, dat de dader heeft beseft, dat zwaar lichamelijk letsel het daarvan te verwachten gevolg zou zijn. (Zijn verweer, dat dat niet zijn bedoeling was, dat hij slechts zijn slagkracht aan het trainen was en dat hij

Welnu, daaruit volgt dat niet vereist is de animus iniuriandi, het oogmerk te beledigen.[51] Het is 'niet beslissend of de belediging al of niet is beoogd'. Voldoende is – ik heb dat ook in het vorige hoofdstuk al genoemd – dat er uitspraken zijn gebruikt die 'algemeen als beledigend voor bepaalde personen of groeperingen worden opgevat'.[52] Met andere woorden: het opzet tot beledigen van groepen mensen vanwege hun ras kan eenvoudig worden afgeleid 'uit het feit dat verdachte ten aanzien van voormelde groepen [...] uitdrukkingen heeft gebruikt die naar algemeen spraakgebruik beledigend van aard zijn.'[53] Je kunt het ook zo formuleren: voor de vaststelling van het opzet te beledigen is slechts vereist dat de spreker of schrijver gebruik heeft gemaakt van uitdrukkingen waarvan het voor iedere normale lezer duidelijk is dat zij beledigend van aard zijn.[54]

Overigens was volgens het 1e lid van art. 1412 OBW voor de toewijsbaarheid van een burgerlijke rechtsvordering ter zake van belediging wèl het oogmerk om te beledigen vereist[55] en in de jaren zestig besliste de Hoge Raad dat het hier gebezigde begrip 'oogmerk' een engere betekenis had dan opzet in strafrechtelijke zin.[56] Ik blijf hier even kort stil staan bij dit klaarblijkelijke verschil tussen de strafrechtelijke en de civielrechtelijke benadering, omdat een nadere beschouwing van deze kwestie helpt licht te werpen op het eigen karakter van art. 137*c* als beledigingsdelict.

In de net aangehaalde zaak oordeelde de Hoge Raad dat de rechtbank in eerste aanleg ten onrechte had aangenomen dat het bedoelde oogmerk altijd aanwezig is wanneer het opzet om te beledigen in strafrechtelijke zin aanwezig is. De fout van de rechtbank was dat zij miskend had dat, anders dan bij opzet in art. 261 Sr, het ontbreken van het oogmerk kan worden aangenomen op grond van omstandigheden welke billijke grond en aanleiding tot de daad hebben gegeven. De gedaagde in deze zaak, meneer X, had met het doel de heer P te behoeden voor een huwelijk met mevrouw Y, tegenover Z zijn mening over mevrouw Y gegeven, in de hoop dat de boodschap zo bij de met trouwplannen rondlopende P terecht zou komen.[57] Ook al konden X's uitlatingen niet anders aangemerkt worden dan als opzettelijke aanranding van de eer en goede naam van mevrouw Y, van het oogmerk te beledigen kon in dit geval geen sprake zijn, aangezien X's daad een, in de woorden van AG Minkenhof, 'geoorloofd middel tot een geoorloofd doel' en

---

louter in verband met de noodzaak om schadelijke trillingen in gewrichten te voorkomen een relatief zacht object had gekozen om tegen aan te slaan, zal hem niet baten.)

51 Zie bijvoorbeeld HR 21 oktober 1980, NJ 1981, 69 (OM op klacht van de vader van Sylvia Kristel tegen Henk van der Meijden van PRIVÉ): 'De opvatting dat van opzet als bedoeld in art. 261 Sr slechts dan sprake kan zijn indien bij de verdachte de 'animus injuriandi' bestaat, vindt geen steun in het recht.'

52 Rb Amsterdam 17 maart 1983, RR 48.

53 HR 14 maart 1989, NJ 1990, 29, RR 209. Schalken betoogt in zijn noot bij dit arrest dat het beroep op wat 'naar algemeen spraakgebruik' beledigend is ten onrechte 'de democratische optelsom van meer of minder algemeen' doorslaggevend laat zijn. 'Niet de veronderstelde algemeenheid, maar de intrinsieke ontkenning van de menselijke waardigheid bepaalt het discriminatoir karakter', aldus Schalken. Maar hoe zouden we kunnen vaststellen of een uitlating een 'intrinsieke ontkenning van de menselijke waardigheid' inhoudt, anders dan door te kijken naar wat de gebruikte uitdrukkingen 'naar algemeen spraakgebruik' betekenen?

54 HR 26 juni 1984, NJ 1985, 40, RR 69.

55 'De burgerlijke regtsvordering ter zake van beleediging kan niet worden toegewezen, in dien niet blijkt van het oogmerk om te beleedigen.'

56 HR 22 januari 1965, NJ 1965, 131.

57 Vgl. het voorbeeld dat Bliss (1933, p. 47) geeft van een opzettelijke belediging die een geoorloofd doel dient. 'Bijv., die vader van 'n meisie, wat deur 'n seker persoon verlei was, waarsku die verloofde van laasgenoemde oor sy onsedelike gedrag, as gevolg waarvan die verlowing gebreek word.'

dus rechtmatig of, zoals de Hoge Raad het uitdrukte, 'door enige omstandigheid gebillijkt' was. Het 2e lid van art. 1412 OBW moest dus blijkbaar als volgt gelezen worden: 'Het oogmerk om te beleedigen wordt *onder andere* niet aanwezig geacht voorzover de dader klaarblijkelijk heeft gehandeld in het algemeen belang of tot noodzakelijke verdediging'.[58]

(De Hoge Raad bevestigde in dit arrest dat de in 1884 aangebrachte wijziging van het oorspronkelijke art. 1412[59] louter cosmetisch was. Die oorspronkelijke uit 1838 stammende redactie van het tweede lid luidde namelijk: 'De burgerlijke regtsvordering terzake van laster, hoon of beleediging kan niet worden toegewezen, indien niet blijkt van het oogmerk om te beleedigen, maar integendeel noodzakelijke verdediging, regtmatige aanklagte, verpligting om getuigenis der waarheid te geven, pligten van ambt, post, bediening of eenige wettige betrekking, of ook andere regtmatige of geoorloofde inzigten, tot de daad, welke anders hoonend of beleedigend zoude zijn, billijken grond en aanleiding hebben gegeven.' Deze bepaling oogt duidelijk ruimer dan die welke er in 1884 voor in de plaats kwam. Door de opsomming van redelijke doelen lijkt ze anderzijds minder ontsnappingsmogelijkheden te bieden dan de ruime interpretatie in termen van wat 'door enige omstandigheid gebillijkt' is, die de Hoge Raad in 1965 gaf. Zo lijken in scherts uitgesproken beledigingen er moeilijk onder te brengen. Die verschillen verdwijnen echter wanneer men zich met Diephuis realiseert dat weliswaar de toewijzing, waar het eerste lid van 1412 OBW over sprak, voor goed belet was indien bleek van datgene waarvan het tweede lid sprak, maar dat omgekeerd, zo daarvan niet bleek, de toewijzing nog altijd afhankelijk was van het aanwezig zijn van de bedoeling om te beledigen. 'En nu is er niet altoos eene afzonderlijke aanwijzing noodig van de ongeoorloofde bedoeling, maar wel is noodig, dat de wijze waarop, en de omstandigheden waaronder de beleediging heeft plaats gehad, met genoegzame zekerheid tot de bedoeling doen besluiten.')[60]

Men kan zich nu afvragen hoe groot eigenlijk het verschil is met de strafrechtelijke benadering van Titel XVI. Remmelink merkt in zijn aantekeningen bij art. 261 Sr bijvoorbeeld op dat het feit dat een verdachte zich mogelijk kan beroepen op een rechtvaardigingsgrond, niets afdoet aan de beoordeling van zijn opzet.[61] Voor de beoordeling van het opzet is slechts relevant de vraag of de verdachte geacht kan worden te beseffen dat hij uitdrukkingen heeft gebruikt die naar objectieve maatstaven beledigend zijn. Met andere woorden: dat hij zich opzettelijk beledigend heeft uitgelaten is één, of hij dus doende wederrechtelijk gehandeld heeft is twee.[62] Het 'aanranden' van eer of goede naam

58 De gecursiveerde woorden zijn door mij toegevoegd. Al door de middeleeuwse romanisten werd overigens bij de interpretatie van het klassieke *iniuria* begrip in de zin van opzettelijke minachting (*contumelia*) het vereiste van de *animus iniuriandi* gekoppeld aan de mogelijkheid van een soort beroep op een rechtvaardigingsgrond: uit de aard van de gebezigde woorden of handelingen werd de animus iniuriandi afgeleid, maar de dader werd in staat gesteld het tegendeel te bewijzen, i.e. te bewijzen dat zijn oogmerk daar niet op gericht was. Zie Ranchod (1972), 32-53. Vgl. Zimmerman (1992), 1067-1069

59 Wet van 26 april 1884, Stb. 93.

60 Diephuis (1888), p. 124.

61 Noyon/Langemeijer/Remmelink (1972), aant. 5 op art. 261 Sr, Suppl. 22, p. 828.

62 Hoewel de bewoording van het 3e lid van art. 261 Sr anders doet vermoeden ('Noch smaad, noch smaadschrift bestaat voor zover [...]') geldt net als voor het 2e lid van art. 266 Sr dat hier sprake is van een rechtvaardigingsgrond, en niet van een toevoeging van een extra (negatief) bestanddeel aan de delictsomschrijvingen van smaad en smaadschrift. Vgl. Moons (1969), p. 301/2. Zie ook Noyon/Langemeijer (1947), aant. 6 op art. 261 Sr. Het opzettelijk aanranden van iemands goede naam door tenlastelegging van een bepaald feit met het kennelijke doel om daaraan ruchtbaarheid te geven kan volgens de wet dus

waar de wet over spreekt betekent weliswaar meer dan louter aantasten, namelijk zoiets als 'overrompelend aantasten', maar het sluit de wederrechtelijkheid niet in.[63]

De neiging is dan groot om naar analogie met de hierboven aangehaalde civiele zaak ook hier te zeggen, dat uit het feit dat verdachte zich kan beroepen op één van de bij de beledigingsartikelen opgenomen rechtvaardigingsgronden geconcludeerd kan worden dat zijn daad te beschouwen is als een geoorloofd middel tot een geoorloofd doel en dat hij dus, hoewel hij zich opzettelijk beledigend heeft uitgelaten, niet geacht kan worden het oogmerk te hebben gehad om te beledigen. Het verschil met de civielrechtelijk benadering zou dan hooguit zijn dat het strafrecht strengere eisen stelt aan wat als geoorloofd middel tot een geoorloofd doel kan gelden.[64] In wezen, zo is daarbij dan de suggestie, wordt ook in het strafrecht nog steeds het oogmerk verlangt. Opzet is immers niet voldoende voor strafbaarheid, omdat een opzettelijke belediging ook met een legitiem doel voor ogen gedaan kan zijn. Het gaat erom vast te stellen, aldus deze gedachtegang, dat de dader ook het oogmerk had.

Ik geloof dat deze analogie, indien op de juiste wijze geconstrueerd, inderdaad opgaat. Maar men moet het niet overdrijven. Het strafrecht spreekt, anders dan 1412 OBW, niet over oogmerk en dat is maar goed ook. Bij het oorspronkelijk ontwerp van Titel XVI leek dat wel even de bedoeling te zijn geweest. Minister Modderman stelde in de Memorie van Toelichting dat 'het voornaamste vereischte voor beleediging is de aanwezigheid van den animus unjuriandi, van het oogmerk hetzij om iemands eergevoel te krenken, hetzij om, in de oogen van anderen, iemands eer te verminderen.' Dat was volgens hem de kern van het uitgangspunt 'geene beleediging zonder opzet om te beleedigen.'[65] In het licht van die gelijkstelling van opzet aan oogmerk is ook zijn suggestie begrijpelijk dat de bijzondere rechtvaardigingsgrond van het 3e lid van art. 261 Sr eigenlijk *overbodig* is, omdat van iemand die in algemeen belang of ter noodzakelijke verdediging handelt niet gezegd kan worden dat hij het vereiste opzet heeft te beledigen.[66]

Maar, en dat is de reden dat het toe te juichen is dat de Kamer minister Modderman hier niet wilde volgen en plaats heeft gemaakt voor een ruimer opzetbegrip, die benadering zet de zaken op z'n kop. Zij suggereert namelijk dat de argumentatiegang steeds moet zijn: hij heeft het oogmerk gehad en handelde dus wederrechtelijk. Dat kàn echter de argumentatiegang niet zijn. De aanwezigheid van het oogmerk om te beledigen is, anders dan door een bekentenis, niet rechtstreeks vast te stellen en uit de gebezigde woorden is niet meer af te leiden dan de wetenschap van het beledigende karakter van de uitlating.[67]

---

gerechtvaardigd zijn.

63 Vgl. Noyon/Langemeijer/Remmelink (1972), aant. 3 onder A op Titel XVI, Suppl. 22, p. 814a. Ter illustratie wijst Moons (1969, p. 11) er in dit verband op dat art. 41 Sr spreekt over 'wederrechtelijke aanranding'. Anders Hazendonk (1946, p. 103/4), die dan ook meende dat 'strikt genomen' art. 261 lid 3 Sr overbodig was.

64 De in Titel XVI geformuleerde rechtvaardigingsgronden zijn eng geformuleerd, veel enger in ieder geval dan het Duitse equivalent uit § 193 StGB, dat, onder het voorbehoud dat ze niet formeel beledigend zijn, onder andere buiten strafbaarheid stelt 'tadelnde Urteile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen, ingleichen Äusserungen, welche zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtichter Interessen gemacht werden.'

65 Smidt (1891), p. 387.

66 Zie Smidt (1891), p. 394. Ook in een ander verband, bij de discussie over art. 117, bracht de minister deze gedachte onder woorden: zie id., p. 52.

67 Het is wel algemeen aanvaard dat de gebezigde woorden dermate grof kunnen zijn dat het beroep op een

De argumentatiegang moet dus een andere zijn, namelijk: het is niet aannemelijk geworden dat zijn belediging een redelijk middel ter realisering van een legitiem belang was en dus heeft hij blijkbaar het oogmerk gehad om te beledigen. Dat laatste doet er dan zelfs niet zoveel meer toe. Voor de strafbaarheid is slechts van belang dat de verdachte een handeling heeft verricht die prima facie laakbaar is omdat daardoor anderen in hun eer en goede naam worden aangetast, *zonder dat hij daar een rechtvaardiging voor kan geven*. Ook degenen wiens enige doel het is de ander flink te treffen zal vrijuit gaan, zolang hij zich maar overtuigend kan verschuilen achter een legitiem belang. Want daar gaat het om: het al of niet aannemelijk zijn van de gerechtvaardigdheid van een daad die normaal gesproken — zijnde een opzettelijke aanranding van iemands eer of goede naam — als laakbaar bestempeld zou moeten worden.

Voorzover ik het kan overzien komen we in het huidige burgerlijk recht in wezen dezelfde benadering tegen. Tijdens de heerschappij van het OBW had de Hoge Raad bepaald dat wanneer de feiten een belediging opleveren in de zin van art. 1408 OBW[68] alleen de artikelen 1408-1416 OBW van toepassing waren.[69] Een gevolg daarvan was dat rechtsvorderingen wegens opzettelijke beledigingen zonder oogmerk niet mogelijk waren, ook niet op grond van art. 1401 OBW.[70] Het huidige burgerlijke wetboek kent geen aparte regeling van belediging. Alle beledigingen vallen nu onder het algemene regime van de onrechtmatige daad. Daaruit lijkt een afwijking te volgen ten opzichte van het vroegere recht. Immers: ook rechtsvorderingen wegens opzettelijke belediging zonder oogmerk zouden nu mogelijk zijn. Het verschil wordt mijns inziens echter teniet gedaan door de bepaling van het 2e lid van art. 6:162 BW, volgens welke er van onrechtmatigheid geen sprake kan zijn bij 'aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond'.[71] Je zou het misschien zo kunnen zeggen: uit het feit dat een belediging gerechtvaardigd is trok het OBW de conclusie dat er geen sprake was van het vereiste oogmerk, terwijl in het huidige burgerlijk recht direct de conclusie getrokken wordt dat er van onrechtmatigheid geen sprake is. Het resultaat is echter precies hetzelfde: voor de schade en het nadeel dat geleden wordt als gevolg van een opzettelijke aantasting van eer en goede naam kan geen schadevergoeding gevorderd worden indien die aantasting beschouwd kan worden als een geoorloofd middel tot een geoorloofd doel.

Keren we nu terug naar art. 137*c* Sr. Ik haalde hierboven aan dat voor strafbaarheid inzake art. 137*c* niet vereist is de animus iniuriandi, het oogmerk te beledigen. Er is na-

---

rechtvaardigingsgrond moet falen. Betekent dat dan niet dat toch het oogmerk te beledigen (in dat geval blijkend uit de onnodig grievende vorm van de gekozen bewoordingen) mikpunt is? Ik geloof het niet: het oordeel waar het dan om gaat is dat een zodanige uitlating niet beschouwd kan worden als een redelijk middel resp. dat daar nooit een redelijk belang mee gediend kan zijn, terwijl er anderzijds wel belangen door geschaad worden. In hoofdstuk II heb ik overigens getracht aannemelijk te maken dat in ieder geval in politieke contexten oordelen over het onnodig grievende karakter van de gekozen bewoordingen zeer problematisch kunnen zijn. Hieronder zal blijken dat hetzelfde geldt ten aanzien van geloofsverkondigingen van onpopulaire minderheden.

68 Het eerste lid daarvan luidde: De burgerlijke rechtsvordering ter zake van beleediging strekt tot vergoeding der schade, en tot betering van het nadeel in eer en goeden naam geleden.'

69 Zie Michiels van Kessenich-Hoogendam (1972), p. 15.

70 'Elke onregtmatige daad, waardoor aan een ander schade wordt toegebragt, stelt dengenen door wiens schuld die schade veroorzaakt is in de verpligting om dezelve te vergoeden.'

71 Vgl. art. 6:162, lid 2 BW: 'Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht of een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijke verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.'

tuurlijk ook veel voor te zeggen om dat niet te eisen. Neem een racistisch prominent als Joop Glimmerveen. Het is denkbaar dat zo iemand zich niet uit overtuiging geroepen voelt te discrimineren, maar dat hij zich nu eenmaal als levensdoel gesteld heeft een groot politiek leider te worden en ervan overtuigd is dat het inspelen op racistische vooroordelen het beste middel is om dat doel te bereiken. Zijn discriminerende pamfletten en redevoeringen schrijft hij dan niet met het oogmerk te beledigen en anderen aan te zetten tot discriminatie, maar met het oogmerk stemmen te winnen. Die omstandigheid doet echter niets af aan het beledigende en tot discriminatie opruiende karakter van zijn uitlatingen. Aangezien hij geacht kan worden te weten wat iedere normaal begaafde Nederlander weet, moet aangenomen worden dat hij zich van het laakbare karakter van zijn uitlatingen bewust is en dat hij derhalve op de koop toe neemt dat hij, door zich willens en wetens zo uit te laten, leden van minderheidsgroepen beledigt en anderen ertoe aanzet hen te discrimineren. Hem kan op z'n minst opzet met noodzakelijkheidsbewustzijn in de schoenen worden geschoven. Hetzelfde zou natuurlijk gelden voor pornografen die, met het doel flink rijk te worden, producten op de markt brengen waarvan het voor iedere normale consument duidelijk is dat ze beledigend zijn voor vrouwen.[72]

De algemenere conclusie die hieruit getrokken kan worden ligt voor de hand: anders dan vaak verondersteld, is het in de discriminatiesfeer volgens het heersende recht niet nodig dat de verdachte een propagandistisch oogmerk moet hebben gehad om de delictsomschrijving te kunnen vervullen.[73] Als de verdachte zegt dat hij niet wilde discrimineren en niet de bedoeling had te beledigen, dan krijgt hij te horen dat het voor iedereen duidelijk is dat zijn uitdrukkingen een beledigend karakter hebben. En als hij beweert zich er niet van bewust te zijn geweest dat die uitdrukkingen dat karakter hadden, dan krijgt hij te horen dat hij heeft moeten begrijpen wat iedereen begrijpt. Het valt, kortom, best mee met de door Korthals Altes gesignaleerde bewijsproblematiek.

Nu is dat uit het oogpunt van de wenselijkheid van bestrijding van discriminerende belediging natuurlijk bijzonder prettig. Maar zit hier niet ook een vervelend probleem? De zojuist gegeven voorbeelden stellen natuurlijk snel tevreden. Glimmerveen is hoe dan ook een rotzak en pornografen zijn viezeriken, dus weinigen zullen ermee zitten dat hun oogmerk irrelevant wordt verklaard. Maar neem nu iemand die tracht een voorstel te doen inzake de gewenste richting van het immigratie- en vreemdelingenbeleid of die bijvoorbeeld ideeën formuleert over de manier waarop omgegaan moet worden met minderheden wiens normen en waarden op sommige punten botsen met de dominante cultuur. Zo iemand hoeft natuurlijk helemaal geen racist te zijn of de bedoeling te hebben om mensen wegens hun ras, afkomst, etnische afstamming of nationaliteit te beledigen. Het

---

72 Aardig in verband met Korthals Altes opmerking over het winstoogmerk van pornografen is dat in verspreidingsdelicten als bijvoorbeeld art. 132 Sr (opruiende geschriften) het bestanddeel 'met het oogmerk om aan den opruiende inhoud ruchtbaarheid te geven' oorspronkelijk was opgenomen (in plaats van een minder streng opzetvereiste als 'wetend dat het een opruiende inhoud heeft'), juist om te voorkomen, dat mensen die geschriften verspreiden om daar hun boterham mee te verdienen onder de strafbepaling zouden komen te vallen. Zie de door Van Houten aangezwengelde discussie n.a.v. het oorspronkelijke art. 113 Sr in Smidt (1891), p. 41-45. In de woelige jaren dertig heeft de wetgever gekozen voor een ruimere strafbaarstelling. Zoals al kort werd gememoreerd in § 1 van hoofdstuk 2, wordt sindsdien volgens art. 132 Sr iedere verspreider gestraft die 'weet of ernstige reden heeft te vermoeden' dat het geschrift opruiend is.

73 Ik volg hier bijna letterlijk een formulering uit het cassatiemiddel van de PG bij het Hof in de zaak Theo van Gogh, HR 11 februari 1986, NJ 1986, 689.

is echter wel goed denkbaar, en het zal, denk ik, vaak zelfs onvermijdelijk zijn, dat hij daarbij uitdrukkingen gebruikt en oordelen velt waarvan gezegd kan worden dat die de betrokken personen in een ongunstig daglicht stellen en geschikt zijn om hun goede naam aan te tasten.[74] Ook in dergelijke gevallen zal het dus wellicht tamelijk eenvoudig zijn om vast te stellen dat, gelet op de inhoud van de uitlatingen, moet worden aangenomen dat verdachte heeft beseft dat die uitlatingen beledigend waren, waarmee het opzet om te beledigen bewezen zou zijn.[75]

Moeten we daar blij mee zijn? Zo iemand is immers bezig een oordeel te geven over belangrijke publieke aangelegenheden. Moet, gezien het belang van een vrij politiek debat, het primaat van de vrijheid van meningsuiting hier niet onverkort gelden?[76] Misschien dat dat een overhaaste conclusie zou zijn. Hoever dat primaat van de vrijheid van meningsuiting reikt moet eigenlijk nog blijken in het tweede deel en vooral in het slothoofdstuk. Maar het is op z'n minst verbazingwekkend dat de voor zowel het burgerlijk recht als Titel XVI van het strafrecht kenmerkende visie op laakbare belediging in Titel V verlaten wordt: hier, met betrekking tot art. 137*c*, geldt dat voor *strafbaarheid* voldoende is dat er uitdrukkingen zijn gebezigd die naar algemeen spraakgebruik moeten worden beschouwd als beledigend voor bepaalde personen of groeperingen. Er wordt hier met andere woorden een stap overgeslagen die daar wel gedaan wordt, de stap namelijk die eruit bestaat om na de vaststelling van het opzettelijk karakter en vóór het vaststellen van de strafbaarheid of onrechtmatigheid eerst verder te vragen naar een eventuele rechtvaardiging van de belediging. Mensen die nare dingen over individuen zeggen, worden door het derde lid van art. 261 Sr en het tweede lid van art. 266 Sr respectievelijk door het 2e lid van art. 6:162 BW (vroeger door art. 1412 OBW) tenminste nog ontsnappingsmogelijkheden geboden. Die zoekt men tevergeefs bij de artikelen die discriminerende meningsuiting strafbaar stellen. Is dat geen gemis? Zou het niet verstandig zijn om ook bij de artikelen 137*c-e* Sr een rechtvaardigingsgrond op te nemen?

2. De zojuist gestelde vragen over de wenselijkheid van een rechtvaardigingsgrond bij art. 137*c* laten zich ook stellen naar aanleiding van de tweede reden die in de notitie werd aangevoerd om de discriminatiegrond 'sekse' buiten 137*c-e* Sr te houden. Die reden wordt gevonden in het feit dat de artikelen niet alleen betrekking hebben op pornografie, maar op geschriften en afbeeldingen in het algemeen. Door toevoeging van 'sekse' zouden wel eens literaire uitingen die als vrouwonvriendelijk en feministische geschriften die als manonvriendelijk te kwalificeren zijn, onder het bereik van die bepalingen gebracht kunnen worden. Dat zou, aldus de minister, een veel te groot gevaar opleve-

74 Denk bijv. aan de commotie die uitgelokt werd door Bolkesteins uitspraken over de noodzaak dat moslims zich aanpassen aan de rechtsstaat. Er waren nogal wat mensen die meenden dat Bolkestein zich schuldig had gemaakt aan discriminerende belediging en aanzetten tot discriminatie. Het Nederlands Centrum Buitenlanders was er als de kippen bij om Bolkestein van 'stemmingmakerij' te beschuldigen. Al eerder, 28 december 1990, was tegen Bolkestein wegens een opmerking over de ongelijkwaardigheid van de cultuur van de islam een klacht ingediend wegens overtreding van 137*c* en *d*. Zie NRC HANDELSBLAD, 12 september 1991. Vgl. het stuk van Bolkestein zelf in de VOLKSKRANT van diezelfde dag, geparafraseerd in hoofdstuk 3, noot 44. Overigens werd die klacht door de OvJ ongegrond verklaard.

75 De hier gebruikte formulering is ontleend aan Hof Arnhem 4 juni 1982, NJ 1983, 422. Het ging daar trouwens om een abject anti-semitisch geschrift.

76 Vgl. Peters (1981), p. 191-194 en 214, die, vanwege de 'preferred position' die politieke meningsuiting zijns inziens toekomt, meent dat de art. 137*c-e* beter niet in het Wetboek van Strafrecht opgenomen hadden kunnen worden.

ren voor de vrijheid van meningsuiting.[77]

Vanzelfsprekend had de minister daar gelijk in. (Hoewel in zijn eigen betoog de kracht van dit argument ondermijnd werd door het eerdere argument dat opzet zo moeilijk te bewijzen valt). Het is echter op het eerste gezicht niet duidelijk waarom dat alleen zou gelden met betrekking tot de discriminatiegrond 'sekse'. Als het moralistische ongeduld van heilig verontwaardigden tot maatschappelijke consensus uitgroeit — en dat lijkt toch vereist, wil bijvoorbeeld de in dit verband altijd weer als vrouwonvriendelijk ten tonele gevoerde Maarten 't Hart gevaar lopen – is er dan überhaupt nog iets veilig? Komt dan niet de 'seksistische' Du Perron op de zwarte (oeps!) lijst onder de 'racistische' Couperus en de 'kolonialistische' Thea Beckman te staan?

3. Beledigen versus aanzetten tot haat en discriminatie

Twee jaar na het verschijnen van de notitie, op 24 september 1987, zag ook eindelijk het lang verwachte wetsvoorstel het licht.[78] Uit het wetsontwerp bleek dat de minister zijn in de notitie geformuleerde bezwaren voor een deel had laten varen. Hoewel de discriminatiegrond 'sekse' (inmiddels omgedoopt tot 'geslacht') nog steeds uit art. 137*c* (discriminerende belediging) werd geweerd, werd nu wel voorgesteld hem op te nemen in art. 137*d* (aanzetten tot haat, discriminatie of geweld).[79] Het argument voor die toevoeging ontleende de minister aan het advies van de Emancipatieraad, die had betoogd dat beperking van de discussie over aanvulling met 'geslacht' tot het enge kader van de bestrijding van pornografie, blind had gemaakt voor het feit dat een dergelijke aanvulling (het opnemen van 'geslacht' in 137*d*) vooral 'van belang is om discriminatie en agressie tegen vrouwen tegen te gaan.'[80]

De problemen begonnen zich nu echter op te stapelen. De voorbeelden die de minister van de Emancipatieraad overnam en die duidelijk moesten maken waarom het nuttig is 'geslacht' wel op te nemen in 137*d* (het oproepen om Blijf van m'n Lijf-huizen te overvallen, het aanzetten tot geweld tijdens een vrouwendemonstratie, etc.) waren allemaal voorbeelden van gedragingen die sowieso als strafbaar waren gesteld in art. 131 Sr, dat zich onder andere keert tegen personen die in het openbaar tot strafbare feiten opruien.[81] Maar als het alleen om bestrijding van agressie gaat, waarom zou men dan het ri-

77 *Wetgeving betreffende discriminatie wegens ras en seksuele gerichtheid*, Bijlage bij TK 1985/86, 19226, nr. 1 (25 september 1985), p. 14/15.

78 TK 1987/89, 20239, nr. 1-3.

79 Ik zal in het vervolg steeds refereren aan 137*c* of 137*d*, mij daarbij vanzelfsprekend steeds bewust van het feit dat de aanpassingen van die artikelen weerspiegeld worden in 137*e*.

80 Emancipatieraad, *Advies discriminatie van vrouwen en homoseksuelen*, Den Haag, december 1985 (adv.nr. II/12/85), p. 9. Vgl. TK 1987/89, 20239, nr. 3, p. 2.

81 Vgl. ook TK 1967/68, 9724, nr. 3, 5R: Aanzetten tot gewelddadig optreden en verspreiden van daartoe strekkende uitlatingen is reeds strafbaar volgens 131 en 132 Sr, 'die — krachtens het bepaalde in artikel 55 – in zoverre als zij toepasselijk zijn voorrang hebben boven de artikelen 137d en 137e'. (De reden om toch de bedoelde strafbaarstelling in 137*d* voor te staan: het kunnen bestrijden van 'agitatie die effect in het buitenland beoogt'.) De samenloop van 137*d* en 131 Sr is met de invoering van de nieuwste aanpassingen overigens nog omvattender geworden: omdat art. 137*g en 429quater* Sr nu ook over 'discriminatie' spreken is ook aanzetten tot discriminatie onder 131 Sr te brengen (voor een deel althans: de door 137*g* en 429*quater* bestreken handelingen vullen niet het hele domein dat door de begripsbepaling van art. 90*quater* Sr is gedefinieerd). Ik weet overigens niet of het argument uit 1968 nog opgaat, d.w.z. of je bij samenloop nu juist moet vervolgen (i) via 131 resp. 132 – met in het achterhoofd het *eerste* lid van

sico lopen dat de vrijheid van meningsuiting toch nog in het gedrang komt, in plaats van tevreden te zijn met het feit dat de genoemde gedragingen al strafbaar zijn gesteld?

Bovendien bleef onduidelijk hoe die redengeving aanleiding kon zijn verschil te maken tussen 137*c* en 137*d*. Dezelfde argumentatie die nu gebruikt werd om geslacht in 137*d* op te nemen - bestrijding van agressie - was al eerder aangevoerd om de discriminatiegrond 'seksuele gerichtheid' op te nemen in *zowel* 137*c* *als* 137*d*: die aanvulling 'zou een belangrijke bijdrage kunnen leveren aan de bestrijding van agressie tegen homoseksuelen'.[82]

Tenslotte: Als het niet alleen gaat om aanzetten tot geweld en agressie, maar, veel ruimer, om aanzetten tot haat en discriminatie, win je dan eigenlijk wel iets, in termen van de vrijheid van meningsuiting, door geslacht uit 137*c* weg te laten? Blijkbaar was de regering van mening dat er een duidelijk onderscheid gemaakt moest worden tussen discriminerende belediging enerzijds en aanzetten tot haat of discriminatie anderzijds, anders had zij niet voorgesteld de discriminatiegrond 'geslacht' wel op te nemen in 137*d* en niet in 137*c*. Maar hoe zit dat precies? Wat is eigenlijk het verschil?

Beledigen en aanzetten tot haat of discriminatie lijken immers dicht bij elkaar te liggen. Als mensen zich beledigend uitlaten over een groep mensen wegens hun ras of godsdienst of homoseksuele gerichtheid, dan zullen ze toch bijna onvermijdelijk uitdrukkingen gebruiken die er ook toe geëigend zijn om anderen aan te zetten tot haat tegen of discriminatie van de leden van die groep. Dat geldt voor beledigingen die bestaan uit louter minachting uitdrukkende waardeoordelen of beschimpingen (het is immers vaak een functie van dat soort schelden om stemming te maken tegen het uitgekozen mikpunt), maar het geldt nog uitgesprokener voor beschuldigende insinuaties en hetzerige aantijgingen die bepaalde groepen prijsgeven aan de verachting van het publiek, ze in diskrediet brengen en in een kwaad daglicht stellen. Dat blijkt ook uit de jurisprudentie: de meeste uitlatingen die in aanmerking komen voor vervolging lenen zich er blijkbaar voor om zowel onder 137*c* als 137*d* vervolgd te worden.

De verwantschap tussen belediging en aanzetten tot haat en discriminatie werd ook door de regering zelf benadrukt. Centraal in de motivering van de noodzaak om discriminerende meningsuiting strafrechtelijk te bestrijden stond, naast de bestrijding van agressie, het bestrijden van negatieve beeldvorming en zo indirect van het fenomeen dat mensen op grond van de desbetreffende persoonskenmerken in het maatschappelijk verkeer worden achtergesteld. In het algemeen werd over de uitingen die onder 137*c* en 137*d* vallen gesteld dat 'dergelijke uitlatingen een olievlekwerking kunnen hebben en de maatschappelijke positie van de gehele groep kunnen aantasten. Dit zal kunnen leiden tot

---

art. 55 Sr ('Valt een feit in meer dan één strafbepaling, dan wordt slechts één van die bepalingen toegepast, bij verschil die waarbij de zwaarste hoofdstraf is gesteld') en de omstandigheid dat de strafmaxima van 131 (5 jaar) en 132 (3 jaar) veel hoger zijn dan die van 137*d* (1 jaar) en 137*e* (6 mnd) of (ii) dat je dat juist niet mag doen gezien het bepaalde in het tweede lid van art. 55 Sr ('Indien voor een feit dat in een algemene strafbepaling valt een bijzondere strafbepaling bestaat, komt deze alleen in aanmerking' oftewel *lex specialis derogat legi generali*). Die tweede optie klinkt natuurlijk veel aantrekkelijker, al was het maar omdat in 132 Sr niet, zoals in 137*e*, een in de vorm van een delictsbestanddeel gegoten rechtvaardigingsgrond ('anders dan ten behoeve van zakelijke berichtgeving') is opgenomen .

82 *Wetgeving betreffende discriminatie wegens ras en seksuele gerichtheid*, Bijlage bij TK 1985/86, 19226, nr. 1 (25 september 1985), p. 16. In de MvT bij het wetsontwerp wordt dat herhaald: TK 1987/88, 20239, nr. 3, p. 2 en 5.

discriminerende handelingen [...] als bedoeld in artikel 429quater.'[83] En elders werd nog eens extra benadrukt dat dat inderdaad ook de reden was voor de strafbaarstelling in art. 137*c*: 'door belediging kan een negatief beeld van een bepaalde groep ontstaan, wat kan leiden tot discriminatie en maatschappelijke achterstelling van degenen die tot deze groep behoren.'[84] Steun voor deze benadering vond de verantwoordelijke bewindsman in de motivering van de oorspronkelijke invoering van het beledigingsartikel 137*c*: dat werd, aldus Korthals Altes, indertijd opgenomen 'omdat beledigen van mensen wegens hun ras het gevaar inhoudt, dat anderen deze groeperingen gaan achterstellen in het maatschappelijk leven.'[85]

Anders dan eind jaren zestig werd in dit verband de eer überhaupt niet meer genoemd. Evenmin werd overigens gerept over 'krenking' of 'gekwetste gevoelens'. Beledigingen werden nu blijkbaar vooral beschouwd als vorm van 'in diskrediet brengen': net als tot haat en discriminatie aanzettende uitlatingen moesten beledigingen bestreden worden omdat ze 'aanzetten tot achterstelling'[86], omdat door beledigen het gevaar ontstaat dat mensen 'tot discriminatie worden gebracht'[87] en ook omdat beledigingen anderen kunnen 'brengen tot agressieve handelingen.'[88]

Maar als het inderdaad typerend is voor discriminerende beledigingen, dat ze geëigend zijn om mensen aan te zetten tot haat jegens en discriminatie van de beledigden, volgt dan niet dat het er niet zoveel toe doet of geslacht nu wel of niet in art. 137*c* Sr wordt opgenomen? Beledigingen zijn dan immers eenvoudig onder de delictsomschrijving van art. 137*d* Sr te brengen?

Die vraag kan strikt genomen pas beantwoord worden als duidelijk is wat de wet onder 'aanzetten tot' verstaat. Daarover ga ik het in de volgende paragraaf kort hebben. Ter afsluiting van deze paragraaf eerst nog iets over conclusie die Korthals Altes uit het bovenstaande trok.

Die conclusie luidde, verrassend genoeg, dat het niet nodig was geslacht op te nemen in 137*c*, omdat discriminatie van vrouwen niet zozeer het gevolg is van beledigingen, 'doch veeleer van opvattingen over de rol van de vrouw in de maatschappij',[89] in het bijzonder van de 'waardering soms overwaardering van hun 'natuurlijke' rol'[90] en 'het verheerlijken van bepaalde vrouwelijke eigenschappen'.[91] Strafbaarstelling van vrouwonvriendelijke beledigingen zou dus nauwelijks bijdragen aan de verbetering van de positie van vrouwen.[92] Anderzijds zou zo'n strafbaarstelling wel gevaar opleveren voor feministische auteurs en natuurlijk ook voor Maarten 't Hart. Het was dus verstan-

83 TK 1987/88, 20239, nr. 3, p.7.
84 TK 1988/89, 20239, nr. 5, p. 6. Zo ook TK 1988/89, 20239, nr. 3, p. 4.
85 TK 1988/89, 20239, nr. 8 (NnavEV), p. 1. Vgl. echter hoofdstuk 2, § 2.
86 TK 1988/89, 20239, nr. 8 (NnavEV), p. 1.
87 TK 1988/89, 20239, nr. 8 (NnavEV), p. 1.
88 TK 1987/88, 20239, nr. 5, p. 12.
89 TK 1987/88, 20239, nr. 3, p. 4.
90 TK 1987/88, 20239, nr. 5, p. 5.
91 TK 1987/88, 20239, nr. 5, p. 6.
92 Er is minstens één context waarbinnen de stelling dat het tegengaan van vrouwonvriendelijke beledigingen de positie van de vrouw niet helpt verbeteren onjuist lijkt: die van seksuele intimidatie op het werk. Vgl. de Wet van 29 juni 1994 tot wijziging van de Arbeidsomstandighedenwet in verband met seksuele intimidatie en agressie en geweld (Stb. 1994, 586), volgens welke de werkgever de zorgplicht krijgt zijn werknemers te beschermen tegen o.a. verbaal gedrag van seksuele aard dat tot doel of effect heeft een intimiderende, vijandige of onaangename werkomgeving te creëren.

dig hier de vrijheid van meningsuiting de doorslag te laten geven.

Dat laatste is natuurlijk een bijzonder sterk argument. Het legt de bewijslast precies daar waar hij liggen moet: bij degene die de strafbaarstelling voorstelt.

Gegeven de door de minister aangevoerde grond voor strafbaarstelling (dergelijke uitlatingen kunnen bijdragen tot een negatief beeld dat kan leiden tot discriminatie),[93] zullen sommigen misschien geneigd zijn tegen dat argument in te brengen, dat het feit dat beledigingen wegens geslacht *minder* dan rolopvattingen bijdragen tot maatschappelijke achterstelling van vrouwen hooguit een reden kan zijn om *ook* die rolopvattingen te bestrijden. Maar zij missen, denk ik, de kern van het argument, namelijk: dat het goede dat van die strafbaarstelling te verwachten is (een minimale bijdrage aan de bestrijding van achterstelling van vrouwen) in het niet valt bij het kwaad dat zij aan kan richten (vrouwonvriendelijke literatoren en kritische feministen in 't gevang) en dat degene die desondanks een strafbaarstelling wenst dan maar eerst duidelijk moet maken welk fundamenteel rechtsbelang zonder die strafbaarstelling in het gedrang zou komen. Terecht stelde Korthals Altes dan ook in antwoord op de suggestie dat hij met betere argumenten moet komen om het niet-opnemen van geslacht in 137*c* te rechtvaardigen: 'Het gaat er [...] niet om of er goede argumenten zijn om een bepaald feit niet strafbaar te stellen, maar of men de noodzaak van strafbaarstelling kan aantonen.'[94]

Maar toch rammelt er iets. Dat heeft te maken met de stap van de constatering dat beledigingen minder dan rolopvattingen bijdragen tot discriminatie, naar de conclusie dat strafbaarstelling van beledigingen de emancipatie van de vrouw niet echt dichterbij zal brengen. Die stap heeft namelijk een veel ruimere strekking en dwingt ook vraagtekens te zetten achter de strafbaarstelling van belediging wegens ras, godsdienst of homoseksuele gerichtheid.

De rolopvattingen waaraan gerefereerd wordt moeten namelijk, voorzover ze geacht kunnen worden tot discriminatie te leiden, beschouwd worden als het equivalent van de negatieve beelden, die, naar blijkbaar wordt aangenomen, mede als gevolg van discriminerende beledigingen over bepaalde door ras of godsdienst gekenmerkte groepen bestaan. Ook met betrekking tot discriminerende beledigingen wegens ras of godsdienst of homoseksuele gerichtheid, moet gelden dat zij minder bijdragen tot achterstelling dan de negatieve opvattingen over de beledigde groepen. De simpele reden daarvoor is dat die negatieve opvattingen of beelden hoger op de causale ladder staan. Beledigingen leiden immers slechts indirect, voorzover ze bijdragen aan negatieve beeldvorming, tot discriminatie. Althans, zo luidde het betoog van de minister. Maar moet dan niet ook met betrekking tot deze andere vormen van discriminerende belediging gelden dat hun strafbaarstelling nauwelijks zal bijdragen aan de bestrijding van daadwerkelijke achterstelling?

Korthals Altes meende van niet. Hij huldigde de opvatting dat het causale verband dat hij had aangevoerd ter rechtvaardiging van strafbaarstelling niet bestaat tussen belediging van vrouwen en discriminerende rolopvattingen (dat wil zeggen: rolopvattingen die leiden tot maatschappelijke achterstelling). Op de tegenwerping van het commissielid Van Es, dat volstrekt onduidelijk is waarom vrouwonvriendelijke beledigingen ('het enige recht van de vrouw is het aanrecht', 'als meisjes nee zeggen bedoelen ze ja') niet net zo

93 Ervan uitgaande dat strafbaarstellingen alleen gerechtvaardigd zijn als aangetoond kan worden dat zij naar alle waarschijnlijkheid noodzakelijk zijn om te voorkomen dat fundamentele rechtsbelangen worden geschaad is deze motivering natuurlijk flinterdun. Zie ook hieronder hoofdstuk 8.

94 TK 1988/89, 20239, nr. 5, p. 13.

goed kunnen bijdragen aan de vorming of bestendiging van kwalijke rolopvattingen,[95] antwoordde de minister, dat 'beeldvorming met betrekking tot vrouwen niet plaats vindt door hetgeen men hoort of leest, maar door persoonlijke ervaringen van de geboorte af'.[96]

Maar dat overtuigt niet. De terloopse stelligheid waarmee aldus een van de moeilijkere vragen uit de sociale en cognitieve psychologie beantwoord wordt (de vraag welke factoren welke bijdrage leveren aan de vorming van vooroordelen en rolopvattingen) mist iedere overredende kracht. Zij komt zelfs enigszins potsierlijk over, vanwege de geïmpliceerde pretentie over een kennis te beschikken die volgens de dominante opvatting binnen de sociale wetenschap nauwelijks te vergaren is.

Ter illustratie: Frank Collin, de voorzitter van de Amerikaanse Nazi-partij en hoofdfiguur in de beruchte Skokie-zaak (zie hieronder, hoofdstuk 5, § 2) mocht graag vertellen dat hij nazi was geworden omdat hij zo onder de indruk was van een door de Anti-Defamation League of B'nai B'rith gesponsorde anti-Nazi film die hij als kind op de TV had gezien en waarin fragmenten van redevoeringen van Hitler werden vertoond. 'I saw a great man, a man deeply committed to something very powerful. I've loved Hitler ever since.'[97] Even aangenomen dat dit verhaal klopt en dat Collin er niet louter op uit was om met een uit de duim gezogen verhaal zijn tegenstanders te sarren, illustreert de anekdote hoe ingewikkeld de lijnen kunnen zijn waarlangs iemand tot zijn vooroordelen komt. Neem je niet een groot risico als je probeert door onderwijs te waarschuwen tegen het nazisme?

Een soortgelijke vraag laat zich ook stellen naar aanleiding van bijvoorbeeld een film als MISSISSIPPI BURNING, die toch bedoeld was als aanklacht tegen het geweld van de Ku Klux Klan.[98] Het zien van die film inspireerde een groep racistische jongeren in Minnesota tot het plaatsen van een brandend houten kruis in de achtertuin van een zwarte familie. De familie was tot hun grote ongenoegen kort geleden in hun blanke buurt komen wonen en op grond van wat zij uit de film geleerd hadden hoopten zij haar door zulke intimidaties en bedreigingen tot een snelle verhuizing te kunnen dwingen.[99] Hebben de verspreiders van die film niet een groot risico genomen?[100] En hebben we eigenlijk wel goede redenen om aan te nemen dat rechtstreeks tot haat en discriminatie

---

95 TK 1988/89, 20239, nr. 6, p. 15. Overigens zijn seksistische beledigingen doorgaans veel grover. Een typisch voorbeeld: 'The womans mouth is made to give head/Her body is slave to my grind/Her social position is in the bed/So why should she have a mind.' (Tekst van de Amerikaanse trashmetal groep *Morbid Destruction* geciteerd in STATUS QUO. ONAFHANKELIJK JURIDISCH FACULTEITSBLAD VU, 21 (1993), p. 24) Voor voorbeelden van seksistische beledigingen op de werkplek die geacht kunnen worden een bijdrage te leveren aan bestendiging van rolpatronen (zoals de opmerking dat vrouwen geen goede chirurgen kunnen worden 'because they need too much time to bathe, to go to the bathroom, to apply makeup, and to get dressed'), zie Browne (1991).

96 TK 1988/89, 20239, nr. 8 (NnavEV), p. 1 .

97 Geciteerd bij Neier (1979), p. 17/18.

98 Anti-racistische film van Alan Parker (1988) met Gene Hackman en Willem Defoe als FBI-agenten die in het Mississippi van 1964 de moord op drie burgerrechtenactivisten moeten onderzoeken in een door de terreur van de KKK beheerste gemeenschap.

99 Zie *United States v. J.H.H.*, 22 F.3d 821 (1994) op 827. Zie hieronder hoofdstuk 5, § 4. Dezelfde film spoorde overigens een groep zwarte jongens aan tot het bewusteloos slaan van een blanke jongen. Zie *Wisconsin v. Mitchell*, 1993 U.S. LEXIS 4024 (1993) op 5.

100 Een verwante thematiek is die van de 'imitative harms'. Zie daarover Feinberg (1984), p. 232-243, Schauer (1992) en Brill (1994).

ophitsende woorden sterker causaal zullen werken dan informatie die juist gepresenteerd wordt met het doel de kans op dergelijke gevolgen kleiner te maken? Hoe moeten we eigenlijk de causale relaties begrijpen tussen kritische informatie respectievelijk ophitsende redevoeringen en pamfletten enerzijds, haat, discriminatie en geweld anderzijds? Waarom worden mensen waardoor waartoe 'aangezet'? Is de rol van realistische films, pleedeurgraffitti en de achterklap van huiskamer en café naar te verwachten is niet veel groter dan van een zo nu en dan in de brievenbus te vinden kreukelig pamflet? Neem Martin Freling, de man die CP'86 zo vaak in opspraak brengt omdat hij zijn nazi-sympathieën maar niet voor zich kan houden. Hij werd op z'n vijftiende al lid van de NVU en gedroeg zich volgens Glimmerveen toen al als een echt klein hitlertje. Hoe ontwikkelt zo'n jongen zo'n karakter?

Waarschijnlijk heeft Korthals Altes zijn opmerkingen niet zo bedoeld als hierboven gesuggereerd en meende hij een plausibele bewering te doen over een voor iedereen toegankelijk ervaringsfeit. Maar daar is dan eenvoudigweg tegenin te brengen dat die bewering helemaal niet plausibel is. Het is om te beginnen al niet duidelijk welk onderscheid precies gemaakt wordt door 'persoonlijke ervaringen' te plaatsen tegenover 'wat men hoort of leest.' Welke interpretatie je daar echter ook aan geeft (misschien wordt gedoeld op het onderscheid tussen 'natuurlijke', min of meer irreflexieve socialisatieprocessen enerzijds en meer bewuste processen van attitudevorming anderzijds, of misschien wel op het onderscheid tussen beeldvorming door directe contacten met degenen waarover je beelden vormt enerzijds en beeldvorming op basis van communicatie met groepsgenoten of kennisname van persuitingen anderzijds, wie zal het zeggen?),[101] de aldus gereconstrueerde bewering lijkt steeds net zo goed op te gaan voor rolopvattingen over vrouwen als voor vooroordelen over bijvoorbeeld 'buitenlanders' of homo's.

Als je Korthals Altes bewering trouwens letterlijk neemt en beeldvorming met betrekking tot vrouwen zou inderdaad niet plaats kunnen vinden 'door hetgeen men hoort of leest', dan zou dat eigenaardige consequenties hebben. Het werk van degenen die strijden voor een visie op sekseverhoudingen die minder bekrompen is dan die welke de traditie biedt, zou bijvoorbeeld volstrekt zinloos worden. Er zou ook nauwelijks nog een reden zijn om, wat de minister toch wel wil, het aanzetten tot discriminatie wegens geslacht te verbieden. In de volgende paragraaf zal blijken dat onder aanzetten tot discriminatie met name begrepen moet worden het bezigen van uitdrukkingen die geschikt zijn om bij anderen de overtuiging te vestigen dat vrouwen een discriminerende behandeling verdienen. Als echter beeldvorming niet plaats vindt door wat men hoort of leest, zullen dergelijke

---

101 Mogelijk had Korthals Altes de invloedrijke visie op het oog volgens welke beeldvorming niet resulteert uit een communicatief proces van overdracht van overtuigingen (middels aanvaarding van epistemisch gezag of door zelfstandige aanvaarding van argumenten), maar het resultaat is van de werking van de discriminerende uitingen op de attitudes, verwachtingen en overtuigingen die de consument meebrengt en die van consument tot consument verschillen. Volgens die *it's all in the eye of the beholder*-visie is ontvankelijkheid en gepredisponeerd zijn beslissend en kunnen daarop terug te voeren kwalijke neigingen net zo goed door zeg maar moreel foute prikkels (racistische pamfletten) als door moreel goede prikkels (antifascistische documentaires) geactualiseerd worden. Vgl. de bespreking van strafbaarstelling van pornografie in Feinberg (1985), p. 143-164 en 165-189. Vgl. ook Schauer (1987). Een vraag die in dit verband natuurlijk wel gesteld kan worden is waar die meegebrachte attitudes, verwachtingen en overtuigingen vandaan komen. Is in een samenleving waar racistische pamfletten niet vrijelijk circuleren en waarin een taboe op racistische uitlatingen heerst de kans op de vorming van racistische attitudes en overtuigingen niet, naar redelijkerwijs te verwachten is, veel kleiner dan in een samenleving waar iedereen vrijelijk zijn vuil kan spuiten?

pogingen om tot discriminatie aan te zetten niets uit kunnen richten. Zij zouden vergelijkbaar worden met het uiten van tegen de aanwezigheid van 'buitenlanders' gerichte occulte bezweringsformules.

Samenvattend: het centrale argument, dat het goede dat van die strafbaarstelling (geslacht in 137*c*) te verwachten is in het niet valt bij het kwaad dat zij aan kan richten, is een sterk argument, voorzover het de bewijslast legt bij degene die een verbodsbepaling wil introduceren. Het dwingt de voorstander van een strafbaarstelling aannemelijk te maken dat deze naar alle waarschijnlijkheid noodzakelijk is om te voorkomen dat rechtsbelangen geschonden worden.[102] Maar de afweging die de minister zelf maakte tussen het nut van strafbaarstelling en de gevaren ervan voor de vrijheid van meningsuiting beruste op louter natte-vingerwerk, terwijl hij bovendien verzuimde aandacht te besteden aan de vraag waarom die afweging niet ook zou gelden met betrekking tot de andere vormen van discriminerende belediging. Hij nam met andere woorden zijn eigen argument niet serieus en gebruikte het louter als gelegenheidsargument om een hem onwelgevallige aanvulling van art. 137*c* tegen te houden.

Overigens is het niet moeilijk te raden waar Korthals Altes bang voor was: dat de nog altijd dominante opvattingen over de rol van de vrouw als beledigend aangemerkt zouden kunnen worden. In plaats van te zeggen dat *achterstelling* het resultaat is van rolopvattingen, had hij daarom echter beter kunnen zeggen dat de positie van de vrouw resultaat is van rolopvattingen en dat er een verschil van mening is (bijvoorbeeld tussen feministen en vrouwen die 'de traditioneel christelijke leer' aanhangen) over de vraag of die positie als 'achterstelling' gekwalificeerd kan worden. Vervolgens had hij er dan op kunnen wijzen dat dat verschil van mening ook een overeenstemming onmogelijk maakt over wat als een voor vrouwen beledigende uitdrukking telt: wat volgens de ene vrouw beledigend is (foto's van vrouwen met sexy lingerie op een openstaande brug in Amsterdam of een presentatie van komende mode in de vorm van een in scène gezette moord op een vrouw;[103] pornografische afbeeldingen; acties onder het motto 'moeders neem uw natuurlijke opdracht serieus: vergeet dat werk en zorg voor man en kind!') is voor de ander kunst of prikkelend of aanvaarding van een door god gegeven norm, dan wel een gezonde opvatting die voortvloeit uit het luisteren naar je hormonen. Dit thema bleef echter onaangeroerd.[104]

Ook de eerder gestelde vraag, wat je eigenlijk wint door geslacht uit 137*c* te houden als beledigingen toch als vorm van aanzetten tot haat of discriminatie te beschouwen zijn, bleef onbeantwoord.

---

102 Vgl. het al eerder aangehaalde principe dat Korthals Altes in de discussie over de zedelijkheidswetgeving naar voren bracht: 'Slechts indien duidelijk aanwijsbare belangen van andere burgers door de uiting worden geschaad is er grond voor de vraag, of de strafwet dient in te grijpen.' (TK 1983/84, 15836, nr. 9 (NnavEV), p. 2)

103 Vgl. *Blijf van m'n Lijf v. Multi Magazines B.V.*, HR 21 oktober 1994, MEDIAFORUM 1994-11/12, B111.

104 Overigens pleiten deze zorgen ook tegen het opnemen van geslacht in 137*d*. Vgl. in dit verband de observatie van Pessers (1994, p. 25) over de verontwaardigde reacties op de bevindingen van de criminoloog Rüttenfrans dat stereotype eigenschappen een biologische component hebben, en dat van daaruit het criminaliteitsverschil tussen mannen en vrouwen mede verklaard kan worden. De verontwaardigde reacties kunnen samengevat worden door de stelling: bevestigen van stereotypen is een vorm van aanzetten tot discriminatie.

4. Aanzetten tot

Kunnen beledigingen eigenlijk als vorm van aanzetten tot haat of discriminatie beschouwd worden? Hierboven werd al duidelijk dat er goede redenen zijn die vraag bevestigend te beantwoorden. Ik hield daar een slag om de arm omdat strikt genomen een antwoord op die vraag pas gegeven kan worden als duidelijk is wat we onder het begrip 'aanzetten tot' moeten verstaan. Deze paragraaf probeert die duidelijkheid te scheppen.

Door regering en Kamer zijn niet erg veel woorden besteed aan art. 137*d*. Eind jaren zestig concentreerde de discussie naar aanleiding van de vrijheid-van-meningsuitingsproblematiek zich geheel op art. 137*c* en werd art. 137*d*, zoals ook in het vorige hoofdstuk al werd opgemerkt, eigenlijk genegeerd (op één belangrijke uitzondering na, die verderop ter sprake zal komen). Dat was ook niet onbegrijpelijk, want 137*d* kon beschouwd worden als een voldoende precieze vertaling van art. 4 onder a van het rassendiscriminatieverdrag.

Eind jaren tachtig, bij de besprekingen over het in dit hoofdstuk besproken wetsvoorstel, klonk in de opmerkingen over die bepaling vooral het vastberaden gelijk door van de bestrijders van discriminatie ('niemand zal toch durven beweren dat aanzetten tot discriminatie of haat of geweld ooit aanvaardbaar kan zijn'). Geheel in lijn daarmee werd door de overgrote meerderheid van de Kamer ontkend dat 137*d* enige bedreiging zou kunnen vormen voor de vrijheid van meningsuiting. De vraag wat binnen ons recht eigenlijk als 'aanzetten tot' kan gelden, werd alleen aangestipt door de kleine christelijke partijen, die vreesden dat het hun wel eens moeilijk gemaakt zou kunnen worden om hun geloofsopvattingen nog langer te verkondigen.[105]

Nu is het feit dat die vraag verder niet als knellend werd ervaren niet echt verwonderlijk. De term 'aanzetten tot' lijkt voor zichzelf te spreken. Voorzover over de betekenis ervan al twijfel bestond, werd die waarschijnlijk weggenomen door de terloopse gelijkstelling aan het opruien uit art. 131 Sr. In de handboeken kon men nalezen dat uit niets bleek dat de wetgever aan dat begrip een technische, alleen voor het wetboek geldende betekenis had willen toekennen en dat 'opruien' derhalve in zijn gewone taalkundige betekenis moest worden opgevat.[106] Kortom: aanzetten betekent hetzelfde als opruien en dat betekent gewoon zoiets als ophitsen, opstoken, aansporen. In die alledaagse zin zet je aan tot discriminatie als je werkgevers aanspoort geen banen meer aan zwarten te geven, als je schoolbesturen oproept homoseksuele leerkrachten uit het onderwijs te weren, als je kamerleden verzoekt hun steun te geven aan een wet die islamieten uitsluit van overheidsfuncties of als je verkondigt dat vrouwen door belastingmaatregelen en lagere lonen terug in het gezin gedirigeerd moeten worden.

Zulke voor zichzelf sprekende voorbeelden zijn ook in de jurisprudentie te vinden. Toen Glimmerveen bijvoorbeeld in één van zijn vunzige verkiezingspamfletten blanke Nederlanders opriep om op de NVU te stemmen en als argument daarvoor aanvoerde dat die partij de enige was die rekening hield met de onvrede en ergernis van de Nederlander over de aanwezigheid van al die honderdduizenden ongewenste vreemdelingen en dat de NVU, als ze de politieke macht eenmaal veroverd had, orde op zaken zou stellen en 'alle Surinamers, Turken en andere zgn. gastarbeiders' uit Nederland zou verwijderen,

105 Vgl. TK 1988/89, 20239, nr. 7, p. 9.
106 Noyon/Langemeijer/Remmelink (1972), Suppl. 44 (oktober 1984), aant. 1a op 131.

kon dat eenvoudig worden aangemerkt als aanzetten tot discriminatie.

Weliswaar niet van Turken en gastarbeiders – de zaak waarin Glimmerveen over dit pamflet ter verantwoording werd geroepen dateert uit 1977 en Turken en gastarbeiders werden toen nog beschouwd als vreemdelingen in de zin van de Vreemdelingenwet – maar wel van Surinamers: het overgrote deel van de in Nederland verblijvende Surinamers bezat de Nederlandse nationaliteit. Als de overheid hen zonder enig onderscheid als ongewenste vreemdeling het land zou uitzetten, dan zou dat een ernstige vorm van discriminatie zijn, zo oordeelde ook het Haagse Hof. Het pamflet zette dus aan tot discriminatie, omdat blanke Nederlanders er in werden aangespoord en opgeroepen om aan deze voorgenomen discriminerende behandeling van Surinamers hun politieke steun te betuigen en er in die zin aan deel te nemen.[107]

Of neem de politicus – lid van de Tweede Kamer voor een alleszins respectabele partij – die naar aanleiding van een door jonge Zuid-Molukkers uitgevoerde gijzelingsactie verzuchtte: 'Wanneer zal onze regering het niet langer tolereren, dat een stelletje volstrekt ongeregeld terreurdaden op weerlozen pleegt? Wanneer zal onze regering uitspreken: dit was de laatste keer; bij de volgende keer pakken wij alle jonge Zuid-Molukkers tot een bepaalde leeftijd op en brengen ze ver buiten het land?' De rechter had er weinig moeite mee uit die woorden af te leiden dat de verdachte had aangezet tot discriminatie van jonge Zuid-Molukkers wegens hun ras.[108]

Toch zien we hier al iets dat het opmerken waard is. De aangehaalde politicus spoort namelijk niet rechtstreeks aan. Hij doet dat indirect, door vragen te stellen over de doortastendheid en daadkracht van de regering. Ook deze indirecte, omwonden vorm van aansporen telt dus als aanzetten tot.

In zijn aantekeningen bij art. 131 Sr (opruiing) merkt Remmelink op dat er twee manieren zijn waarop je een aansporing tot een bepaalde daad X indirect kan maken.[109] Je kunt in plaats van 'doe X', ook zeggen 'het zou toch mooi zijn als X' of 'zou het niet wenselijk zijn dat X?' of 'laten jullie je Y welgevallen, terwijl je door X te doen er een eind aan kunt maken?'. In die gevallen wijs je, hoe indirect je manier van aansporen ook moge zijn, nog steeds direct de daad aan waartoe je opruit. Maar je kunt ook die daad zelf indirect aanduiden. Dan zeg je bijvoorbeeld niet 'laten jullie je Y welgevallen, terwijl je door X te doen er een eind aan kunt maken?', maar 'laten jullie je Y welgevallen?' of 'wij kunnen Y niet langer tolereren'.

Dat in gedachte houdend is er weinig fantasie voor nodig om in te zien dat de mate van mogelijke indirectheid bijna onbegrensd is.[110] Het op het eerste oog glasheldere begrip 'aanzetten tot', lijkt ons dus toch met een probleem op te zadelen: hoe omwonden mag een betoog eigenlijk zijn om nog als 'aanzetten tot' te gelden? Neem weer het kronkelige proza van Janmaat, bijvoorbeeld een uitspraak als: 'wij van de CD verzetten ons met klem tegen de miljarden die Lubbers over de balk van de multiculturele samenleving smijt.' Zet Janmaat hier aan tot discriminatie of haat? Of neem een op een openbare hoorzitting over sociale vernieuwing geuite oproep 'om eens wat te doen aan het feit dat

---

107 HR 14 maart 1978, NJ 1978, 664.

108 Rb R'dam 19 februari 1980, NJ 1980, 372. De gewraakte spreekbeurt van de politicus had overigens al op 13 maart 1978 plaats gevonden.

109 Noyon/Langemeijer/Remmelink (1972), Suppl. 44 (oktober 1984), aant. 1a op art. 131 Sr.

110 Het standaardvoorbeeld in dit verband is de begrafenisrede van Marc Anthony in Shakespeare's JULIUS CAESAR.

bijna alle criminaliteit in onze wijk door jonge Marokkanen wordt gepleegd'. Is hier sprake van aanzetten tot discriminatie? En de politiecommissaris, wiens in de krant geciteerde opmerkingen de aanleiding vormde voor de oproep van de zojuist geciteerde spreker, zet hij niet ook aan tot haat? En wat te denken van de krant die met vette letters op de voorpagina kopt: 'Allochtonen zitten volop in de drugshandel', en daaronder uitgebreid een criminoloog aan het woord laat die meent dat enkele tientallen procenten van de Turkse, in Amsterdam wonende mannen aantoonbaar is betrokken bij de heroïnehandel en dat Surinamers op een 'vrij aanzienlijke schaal' geslaagd zijn in het corrumperen van politie- en gemeente-ambtenaren.[111] Is, om een formulering van Remmelink te lenen, elk zijdelings aanraden of zelfs iedere opwekking van de gedachte aan discriminatie en haar wenselijkheid, in bedekte termen ingekleed, als aanzetten tot discriminatie te kwalificeren?[112]

De suggestie achter deze vraag is natuurlijk dat hoe indirecter de onder 137*d* te brengen vormen van opwekken en aansporen, des te groter de kans dat min of meer eerlijk commentaar op publieke aangelegenheden strafrechtelijk vervolgd wordt. Ik laat hier in het midden of de jurisprudentie op art. 137*d* Sr aanleiding geeft tot de bezorgdheid die in die vraag tot uitdrukking komt. Ook als dat niet het geval zou zijn (ik kom daar in het slothoofdstuk nog op terug) zou het namelijk nodig zijn die vraag aan de orde te stellen.

Om te beginnen zijn er in gezaghebbende juridische teksten een aantal aanknopingspunten te vinden voor een ruime invulling van het begrip 'aanzetten tot' en laten de formuleringen die rechtsgeleerden en rechters soms gebruiken om op zich misschien plausibele beslissingen te rechtvaardigen ook zulke ruime interpretaties zien. Om daar een indruk van te geven loop ik hieronder een paar van die aanduidingen en omschrijvingen na. Weliswaar behoeft het aldus oprijzende beeld een belangrijke correctie vanwege het feit dat 'aanzetten tot' opzet insluit, maar, en dat is het volgende punt dat ik aan de orde wil stellen, het is de vraag of het opzetvereiste de verlangde strafbaarheidsbeperkende functie ook werkelijk kan vervullen. Die kwestie schuif ik echter nog even voor me uit. Eerst geef ik een paar voorbeelden van aanknopingspunten voor ruime interpretaties van het begrip aanzetten tot.

1. Kijken we allereerst naar Remmelinks aantekening 2 op art. 137*d*.[113] Daarin wordt gesteld dat de term 'aanzetten' reeds uitgelegd is bij de bespreking van zijn equivalent, het 'opruien' uit art. 131 Sr, en dat de term derhalve iets ruimer is dan 'uitlokken'. Uitlokking in het wetboek van strafrecht is een deelnemingsvorm. Volgens art. 47 Sr moeten niet alleen plegers, doen plegers en medeplegers als dader van een strafbaar feit worden aangemerkt, maar ook 'zij die door giften, beloften, misbruik van gezag, geweld, bedreiging, of misleiding of door het verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen het feit opzettelijk uitlokken.' Net als opruien bestaat uitlokken uit het 'door woorden of daden in een ander *den wil wakker te roepen* om iets te doen'.[114] Er is sprake van uitlokking 'wanneer iemand een ander aanzet tot het begaan van een strafbaar feit', dat wil zeggen: 'wanneer de uitlokker de ander *op het idee brengt*, het 'wilsbesluit'

111 DE VOLKSKRANT 7 september 1995.

112 Vgl. Noyon/Langemeijer/Remmelink (1972), Suppl. 44 (oktober 1984), aant. 1a op 131 Sr (hier vertaald naar 'aanzetten tot discriminatie').

113 Noyon/Langemeijer/Remmelink (1972).

114 Noyon/Langemeijer/Remmelink (1972), aant. 28 op art. 47 Sr.

wekt, het delict te begaan.'[115]

2. De contrastering van uitlokking met opruiing levert een volgende omschrijving op. Uitlokking als deelnemingsvorm verschilt niet alleen van opruiing omdat het aan de in art. 47 Sr opgesomde middelen van overreding gebonden is, maar ook omdat je pas van uitlokking kunt spreken als het strafbare feit, of een strafbare poging daartoe, ook daadwerkelijk is gevolgd.[116] Opruiing, en hetzelfde geldt voor het in 137*d* Sr omschreven delict, is daarentegen een abstract gevaarzettingsdelict. Dat wil zeggen: voor strafbaarheid is niet vereist dat mensen zich door jouw uitlatingen daadwerkelijk aangespoord voelen. Voldoende is dat je *uitdrukkingen* hebt gebruikt *die geëigend zijn om mensen tot de gewraakte handelingen te bewegen*.[117] Zoals het in Remmelinks HAZEWINKEL-SURINGA met betrekking tot art. 131 en 134*bis* (mislukte uitlokking)[118] Sr heet: 'voldoende is, dat de uitingen zo zijn, dat een ander erdoor bewogen had kunnen worden tot een mispas.'[119]

3. Een wel zeer ruime omschrijving van 'aanzetten tot' treffen we aan in Remmelinks conclusie bij een arrest uit 1981.[120] Het Hof in die zaak had zonder nadere uitleg een aantal uitlatingen uit een openbare redevoering als strafbaar in de zin van art. 137*d* gekwalificeerd. Remmelinks summiere uitleg waarom gezegd kon worden dat deze uitlatingen tot discriminatie aanzetten, luidde, dat het Hof 'kennelijk heeft aangenomen en heeft kunnen aannemen, dat de gebezigde uitlatingen discriminatoire gevolgen voor de rechten en vrijheden van de gekwetste etnische groepen konden hebben.'

Algemener kan haast niet. Ieder mogelijk causaal verband tussen een uitlating en discriminatie zou volgens deze omschrijving voldoende zijn om die uitlating verdacht te maken. Het wijzen op problemen als gevolg van gebrekkige integratie van allochtonen of het aankaarten van de hoge criminaliteitscijfers onder buitenlanders zouden zonder veel moeite als aanzetten tot discriminatie wegens ras zijn aan te merken.

Overigens zal men hier misschien tegen in willen brengen dat toch duidelijk moet zijn dat Remmelink zich in dit geval enigszins ongelukkig heeft uitgedrukt en dat daaruit

---

115 Cleiren/Nijboer (1994), aant. 5 bij art. 47 Sr.

116 Remmelink (1994), p. 442.

117 Er bestaat enige verwarring over wat nu abstracte en wat concrete gevaarzettingsdelicten zijn. Buiting bijvoorbeeld noemt in art. 131 en 137*d* Sr concrete gevaarzettingsdelicten, omdat bij deze delicten het te duchten gevaar in de delictsomschrijving duidelijk wordt aangewezen. (Zie bijv. Buiting in Cleiren/Nijboer (1994), de nummers 6 bij art. 131, 133, 135 en 137*d*, de nummers 7 bij art. 132 en 134*bis*, en Boek in Cleiren/Nijboer (1994), nummer 3 bij de inleiding op Titel VII.) In art. 131 zou dat dan zijn: het gevaar dat een strafbaar feit gepleegd wordt, en in 137*d*: het gevaar dat er gehaat, gediscrimineerd en gewelddadig opgetreden gaat worden. Ik volg echter Remmelink (1994, p. 95), volgens wie er pas sprake is van een concreet gevaarzettingsdelict als voor de bestraffing vereist is dat er behalve de gedraging ook een gevolg aanwezig is, namelijk: het daadwerkelijk in gevaar zijn van een rechtsbelang. Anders dan bijv. bij art. 157 Sr (brandstichting wordt bestraft *indien* daarvan bijv. gevaar voor goederen te duchten is) en 161 Sr (vernielen van waterkering wordt bestraft *indien* daardoor gevaar voor overstroming ontstaat) verlangt een veroordeling wegens opruiing (131 Sr) niet dat bewezen is dat er een concreet gevaar bestond dat strafbare feiten gepleegd zouden worden, evenmin als een veroordeling wegens meineed (207 Sr) verlangt dat bewezen is dat de zuiverheid van het rechterlijke afwegingsproces daadwerkelijk gevaar liep, of dat een veroordeling wegens aanzetten tot discriminatie (137*d* Sr) verlangt dat bewezen is dat de uitlatingen een concreet gevaar in het leven riepen dat mensen zouden gaan discrimineren. Vgl. hieronder, hoofdstuk 7, § 4.

118 Inmiddels is art. 134*bis* Sr vervangen door art. 46*a* en 46*b* Sr.

119 Remmelink (1994), p. 456. Zie ook hieronder § 6.

120 HR 22 december 1981, NJ 1982, 372, RR 35

geen verstrekkende conclusies over de interpretatie van het art. 137*d* getrokken mogen worden. Inderdaad is het zo dat zulke conclusies niet getrokken mogen worden, maar dat kan niet verhinderen dat het wel gebeurt. Ook zulke minder gelukkige formuleringen vinden hun weg in specialistische, vaak geraadpleegde literatuur over het onderwerp en helpen zo mee het juridisch denken over discriminerende uitlatingen te vormen. In een onder redactie van A.C. Possel tot stand gebrachte en als handleiding bedoelde publicatie van het Landelijk Bureau Racismebestrijding wordt de hier aangehaalde opmerking van Remmelink bijvoorbeeld zonder enig kritisch commentaar gebruikt als een soort samenvattende conclusie ter afsluiting van een paragraaf over art. 137*d*.[121] In latere publicaties kan dan vervolgens onder verwijzing naar Possel gesteld worden dat voor de vaststelling of uitlatingen aanzetten tot discriminatie 'doorslaggevend is de vraag of de uitlatingen discriminatoire gevolgen voor de rechten en vrijheden van de betreffende bevolkingsgroepen kunnen hebben.'[122]

4. Ten slotte nog twee overwegingen die een soortgelijke omschrijving opleveren als onder punt 2. De eerste overweging knoopt aan bij het feit dat art. 137*d* naast aanzetten tot discriminatie en geweld ook aanzetten tot haat strafbaar stelt. Dat kan sowieso al enigszins eigenaardig overkomen omdat haten zelf niet strafbaar is en het dus niet één, twee, drie duidelijk is hoe hier de preventieve werking van het strafrecht ter rechtvaardiging kan worden ingeroepen. De bepaling lijkt wat dat betreft ook af te wijken van het bij de invoering van het opruiingsartikel in de Memorie van Toelichting geformuleerde gedachte dat er geen rechtsgrond bestaat voor de strafbaarstelling van de opruiing tot X als X zelf niet strafbaar is.[123]

Maar dat is niet wat ik op het oog heb. (Ik geloof trouwens ook niet dat uit het feit dat het zinloos en onwenselijk is haten strafbaar te stellen afgeleid kan worden dat er geen rechtsgrond kan zijn om aanzetten tot haat strafbaar te stellen.) De bijzonderheid waar ik op doel is de volgende. Discriminatie en geweld zijn begrippen waarmee bepaalde gedragingen worden aangeduid: discriminerende handelingen en gewelddaden. Aanzetten tot discriminatie en geweld houdt met andere woorden in het aanzetten tot bepaalde handelingen of daden. Haat is daarentegen een begrip dat een gemoedstoestand aanduidt. Haat kan omschreven worden als een houding van vergaande vijandigheid, 'een gevoel van diepe afkeer voor iemand, gepaard met het verlangen om die persoon te zien ondergaan, al of niet ook om hem leed te doen' (Van Dale). Dat dat een onderscheid oplevert tussen discriminatie en geweld enerzijds en haat anderzijds blijkt in ieder geval uit het feit dat een bevel tot het verrichten van discriminerende handelingen of gewelddaden heel goed denkbaar is, terwijl een bevel om te gaan haten een absurde exercitie zou zijn. 'Ga haten' werkt niet, net zomin als 'wees gelukkig' of 'wordt verliefd' of 'doe spontaan'.

Nu zijn bevelen in eigenlijke zin niet als aansporing te kwalificeren. Degene die, om wat voor reden dan ook, in de positie verkeert om bevelen te geven en dus in ieder geval

---

121 Possel (1990), p. 88.

122 Mulder (1993), p. 74.

123 Smidt (1891), p. 67. Vgl. het 'inchoate principle' van Husak (1992), p. 183-5: handelen X mag niet strafbaar gesteld worden op grond van de overweging dat het de kans vergroot op schade Y, tenzij handelen dat direct en welbewust Y teweegbrengt ook strafwaardig is. Je mag recreatief gebruik van drugs bijvoorbeeld niet verbieden met het argument dat druggebruik luie werknemers creëert, tenzij er goede redenen zijn om ook het lui zijn van werknemers strafbaar te stellen.

dwangmiddelen tot z'n beschikking heeft, zal eerder als uitlokker of doen pleger aangemerkt moeten worden dan als opruier. Hem zal op z'n minst, waar zijn opzet faalt en hij de ander niet tot de door hem gewenste handeling weet te bewegen, poging tot uitlokking verweten kunnen worden.

Maar wat ik opmerkte over bevelen geldt, denk ik, niet alleen voor bevelen in die strikte zin, maar ook voor aansporingen die in een imperatieve vorm zijn gegoten. Je kunt wel zeggen: sla ze in elkaar, weiger ze banen, zet ze het land uit. Je kunt met andere woorden rechtstreeks aansporen tot discriminatie en geweld. Maar in die directe zin kun je niet aansporen tot gemoedstoestanden. Je kunt niet zeggen 'ga ze haten'. Althans, dat kun je wel zeggen, maar het zou een onzinnige aansporing zijn. Je kunt mensen slechts indirect tot haat brengen. Onder aanzetten tot haat moet dus wel zoiets verstaan worden als het opwekken of aanwakkeren van haatgevoelens. En op de vraag hoe je dat doet, haat opwekken of aanwakkeren, lijkt maar een antwoord mogelijk: door het bezigen van *uitdrukkingen die geëigend zijn om gevoelens van haat op te roepen* of te versterken.

5. De tweede overweging – waar ik nu aan toe kom brengt met zich mee dat het zojuist gemaakte onderscheid tussen aanzetten tot discriminatie en geweld enerzijds, aanzetten tot haat anderzijds eigenlijk direct weer gerelativeerd moet worden, althans voorzover het aanzetten tot discriminatie betreft. Als je, naar analogie met het hierboven gestelde, vraagt hoe je dat doet, tot discriminatie aanzetten, dan zal het antwoord namelijk niet veel afwijken van het antwoord dat net gegeven werd. Je kunt weliswaar rechtstreeks tot discriminatie aansporen, maar als je effect wilt sorteren is het slimmer om mensen ook een motief te geven dat te doen. En dat bereik je slechts door anderen ervan te overtuigen dat de door jouw voorgestane discriminerende bejegening geboden of anderszins wenselijk is. Dat wil zeggen: aanzetten tot discriminatie zal meestal neerkomen op het bezigen van uitdrukkingen die negatieve beeldvorming in de hand werken en ertoe *geëigend* zijn *mensen tot discriminerende overtuigingen en attitudes te brengen*.

De laatste twee overwegingen tonen, denk ik, dat de noodzaak om in de delictsomschrijving (of bij de interpretatie ervan) ruimte te maken voor indirecte vormen van aanzetten als het ware afgedwongen wordt door het karakter van het kwaad dat door strafbaarstelling voorkomen zou moeten worden: beeldvorming en ontwikkeling van een klimaat van haat, of, nog algemener, de omschrijving gebruikend die Remmelink aanwendt om het door 131 Sr te bestrijden kwaad aan te duiden: 'de kans op ongunstige beïnvloeding van het publiek.'[124] De wetgever, zo kunnen we aannemen, richt zich met art. 137*d* tegen degenen die door hun opmerkingen en uitlatingen die kans vergroten.

Nu is het echter tijd voor de volgende stap. Het beeld dat ik naar ik hoop met bovenstaande citaten en overwegingen heb opgeroepen is dat van een bijzonder ruim begrip, waar veel te veel onder te subsumeren valt. Dat beeld behoeft natuurlijk een zeer fundamentele correctie, een correctie die gedicteerd wordt door het opzetvereiste van art. 137*d*. Weliswaar spreekt dat artikel niet over opzettelijk aanzetten, maar de enige reden daarvoor is dat dat dubbelop zou zijn. 'Aanzetten' sluit het opzet reeds in.[125] Aanzetten tot

124 Remmelink (1994), p. 106.

125 Noyon/Langemeijer/Remmelink (1972), aant. 1a bij art. 131, p. 143: 'In het woord 'opruien' ligt het begrip opzet opgesloten.' Vgl. TK 1988/89, 20239, nr. 5, p. 13: 'In art. 137*d* ligt in het begrip 'aanzetten tot' het opzet besloten.' Men zou overigens geneigd kunnen zijn om vraagtekens te zetten achter de stelligheid waarmee beweerd wordt dat 'aanzetten tot' opzet insluit, door te verwijzen naar art. 294 Sr, dat o.a. met straf bedreigd 'hij die *opzettelijk* een ander tot zelfmoord *aanzet*'. Maar ik neem aan dat er in dit

X is niet alleen dingen doen waardoor anderen tot X gebracht kunnen worden. Het heeft ook een subjectief element: willen dat anderen ook daadwerkelijk daartoe opgewekt worden.

Kijken we bijvoorbeeld naar de omschrijving van opruien in Noyon/Langemeijer/-Remmelink en vertalen we die in termen van aanzetten tot discriminatie, dan leren we dat er van aanzetten tot discriminatie pas sprake is als iemand tracht de mening te vestigen dat discriminatie gerechtvaardigd of anderszins wenselijk of geboden is of poogt het verlangen op te wekken dat discriminatie plaats zal vinden. 'Zij is dus een zodanige voorstelling van de wenselijkheid of noodzakelijkheid als geschikt is om de overtuiging daarvan bij anderen op te wekken.'[126] In die omschrijving zit het subjectieve element al ingebakken. Het gaat om het *trachten* te bewegen, *proberen* zover te krijgen, *pogen* ertoe te brengen.

Zo bezien is het, om van 'aanzetten tot' in de zin van 137*d* te kunnen spreken, niet voldoende dat er uitdrukkingen gebezigd zijn die ertoe geëigend zijn om haat of discriminerende attitudes te wekken of die geschikt zijn om anderen tot discriminerende handelingen of gewelddaden te bewegen. Evenmin is voor strafbaarheid voldoende dat er woorden gebruikt zijn die discriminatoire gevolgen kunnen hebben of anderen op het idee kunnen brengen dat discriminatie wenselijk is. Van strafbaarheid kan slechts sprake zijn als bovendien aangetoond kan worden *dat de wil van de spreker of schrijver gericht was op het inderdaad doen ontstaan van haat* of van de wens anderen te discrimineren of gewelddadig te bejegenen.[127]

Ter illustratie kan gewezen worden op een uitspraak van de Rechtbank Zwolle, waarin beide aspecten naar voren komen: een ruime omschrijving van het kenmerkende van opruiende woorden gekoppeld aan een strikt opzetvereiste.[128] Het ging in die zaak om een pamflet van de Centrumpartij waarin onder andere het vertrek van werkloze buitenlanders werd voorgesteld als remedie tegen uitkeringsfraude en waarin het voor buitenlanders voordelige voorkeursbeleid vanwege de grote werkloosheid onder Nederlanders als 'aanfluiting' werd gekwalificeerd. Na een korte analyse van enkele van die passages, die zij interpreteerde in het licht van de op de achterkant van het pamflet afgedrukte collage van suggestieve krantenkoppen ('Vrouw door vier Surinamers verkracht', etc), oordeelde de Rechtbank dat wanneer men deze facetten in onderling verband beschouwt de conclusie geen andere kan zijn dan dat (i) het pamflet aanzet tot haat jegens buitenlanders, omdat het pamflet 'geëigend is om gevoelens van irritatie, wrevel en zelfs haat jegens buitenlanders en al dan niet de Nederlandse nationaliteit bezittende Surinamers op te wekken', en dat bovendien (ii) 'de opstellers van het pamflet die uitwerking ook hebben gewild.'

Als deze weg gevolgd wordt lijkt op het eerste gezicht het gevaar voor de vrijheid van meningsuiting voldoende geminimaliseerd. Daarmee is natuurlijk nog niet de noodzaak van vervolging aangetoond. Men kan zich immers afvragen of gezien de gezonde

artikel om redenen van redactionele eenvoud voor gekozen is 'opzettelijk' hier vooraan in de delictsomschrijving te zetten. (Anders had het iets moeten worden als: 'hij die een ander tot zelfmoord aanzet, of opzettelijk hem daarbij behulpzaam is of opzettelijk de middelen daartoe verschaft, ...').

126 Noyon/Langemeijer/Remmelink, aant. 1a op art. 131 Sr, p. 141.

127 Vgl Noyon/Langemeijer/Remmelink (1972), aant. 1a op art. 131 Sr, p. 143: 'Maar ook het uitbrengen van de woorden, die de gedachte aan een strafbaar feit kùnnen wekken, is zonder de wil bij de spreker gericht op het inderdaad wèl doen opkomen van die gedachte niet strafbaar.'

128 Rb Zwolle 6 februari 1986, NJ 1986, 454 , RR 113.

opvattingen waar de gemiddelde Nederlandse burger doorgaans blijk van geeft het pamflet niet vooral geëigend is om gevoelens van irritatie, wrevel en zelfs haat jegens de schrijvers en verspreiders ervan op te wekken. Maar dat terzijde.

Het opzetvereiste lijkt te garanderen dat niet-strafwaardige uitingen, en met name eerlijk commentaar op bijvoorbeeld het minderhedenbeleid, eenvoudig buiten het bereik van art. 137*d* gehouden kunnen worden. Door de eis dat de discriminerende uitwerking door de spreker of schrijver ook gewild moet zijn, lijken uitsluitend de meer propagandistische uitingen op de korrel genomen te worden.

Maar is dat ook werkelijk het geval? Ik meen dat er gegronde redenen zijn om daaraan te twijfelen. Zelfs als het vrije debat weinig gevaar zou lopen om als gevolg van de rechtspraak op art. 137*d* (en 137*c*) verstikt te worden – maar ik denk eigenlijk dat dat gevaar wel degelijk reëel is – blijft het belangrijk om in de gaten te houden welke argumenten er ten grondslag liggen aan de op zich misschien plausibele conclusies die door rechtspraak en doctrine getrokken worden. De vraag die steeds opnieuw gesteld moet worden is of die argumenten wel scherp genoeg zijn, of dat daarentegen diezelfde argumenten in andere contexten en binnen een ander klimaat niet erg gemakkelijk gebruikt zullen kunnen worden voor het trekken van veel minder bevredigende conclusies.

Er zijn volgens mij drie redenen om sceptisch te staan tegenover de geruststelling dat het opzetvereiste art. 137*d* Sr voldoende gerichtheid geeft, dat wil zeggen: een dermate gerichte inhoud dat het geen wezenlijke bedreiging voor de vrijheid van meningsuiting kan vormen (wederom onder het voorbehoud dat het verbieden van duidelijk racistische uitlatingen verenigbaar is met het beginsel van vrijheid van meningsuiting):

1. Om te beginnen zadelt het opzetvereiste ons ook hier weer op met de bewijsproblematiek. Voor strafbaarheid is vereist dat de verdachte de uitwerking van zijn uitlatingen ook gewild heeft en we moeten dus zijn wil zien vast te stellen. De oplossing is net als bij belediging eenvoudig: het opzet 'moet blijken uit de gebezigde woorden, welke redelijkerwijze geen andere verklaring dan het bestaan van opzet toelaten'[129] (gezien hun aard, hun onderlinge samenhang en de context).

Dat heeft echter al vergaande consequenties. De politiecommissaris, bijvoorbeeld, zal natuurlijk volhouden dat hij met zijn uitlatingen over het hoge percentage door Marokkaanse jongeren gepleegde misdrijven niet de bedoeling had tot haat en discriminatie aan te zetten en dat hij die uitwerking ook niet heeft gewild. Maar, zo *zou* men kunnen redeneren, gezien de door hem gebezigde uitdrukkingen kan de conclusie geen andere zijn dan dat hij opzettelijk heeft aangezet tot haat en discriminatie. Zijn woorden laten geen andere uitleg toe, met name gezien de willekeurige, sterker: de onmiskenbaar discriminerende keuze van de statistische categorieën die aan zijn betoog ten grondslag liggen. Er waren voldoende onschuldige alternatieven om hetzelfde probleem aan te kaarten. Die alternatieven zouden bovendien de kern van de zaak beter benaderd hebben, aangezien het Marokkaan zijn van die jongens, anders dan – ik noem maar wat – hun afkomst uit arme gezinnen van minder ontwikkelde ouders met een taalachterstand, natuurlijk op geen enkele wijze hun gedrag kan verklaren.

Ook de passages uit de beleidsnota RECHT IN BEWEGING waarin het justitiële minderhedenbeleid van het derde kabinet Lubbers door minister Hirsch Ballin uit de doeken werd gedaan, konden een dergelijke kritische toets niet doorstaan. Zo oordeelde de in

129 Noyon/Langemeijer/Remmelink (1972), aant. 1a op art. 131, p. 144.

discriminatie-zaken als getuige-deskundige optredende tekstanalyticus dr. Teun A. van Dijk, dat men die passages 'niet anders kan interpreteren dan als een verdere marginalisering, zo niet criminalisering, van de etnische minderheidsgroepen in ons land.'[130] Iemand van het kaliber van Hirsch Ballin, zo zou men dan vervolgens kunnen stellen, moet dat ook begrepen hebben, waarmee zijn opzet zou zijn vastgesteld.

Natuurlijk: het is belachelijk om te veronderstellen dat Hirsch Ballin ooit werkelijk vervolgd had kunnen worden wegens aanzetten tot discriminatie. Hetzelfde geldt voor andere prominenten. Lubbers kon ongestraft stellen dat minderheidsgroeperingen 'niet alleen [zouden moeten trekken] aan het leren van hoe je aan een uitkering komt, maar ook hoe je aan het werk komt.'[131] Van Houwelingen kon het zich permitteren iets dergelijks rond te bazuinen: 'Het probleem van allochtonen is dat ze vaak niet bereid zijn om werk te zoeken.'[132] Simons kon verkondigen dat als het om migranten gaat, er te vaak de hand werd gelicht met vestigingsvergunningen en dat autochtone slagers en winkeliers aan allerlei exameneisen moesten voldoen die voor allochtonen niet zouden gelden.[133] Zijn partijgenoot Kombrink kon voor RTL-5 radio eveneens klagen over het vermeende feit dat vestigingseisen voor allochtone ondernemers veel soepeler zouden zijn (een verhaal dat door niemand bevestigd kon worden) en over het feit dat Marokkaanse vrouwen ten onrechte voorgetrokken worden met gratis zwemles (terwijl de zwemles in kwestie niet gratis was en ook voor Nederlandse vrouwen toegankelijk).[134]

Maar oog in oog met minder vooraanstaande sprekers en pamfletschrijvers — die ongetwijfeld de buitenlanderproblematiek over het algemeen minder genuanceerd zullen benaderen, maar die blijkbaar met soortgelijke zorgen zitten, gevoed door hetzelfde soort waarnemingen — zal de conclusie dat er van strafwaardige uitlatingen sprake is een stuk makkelijker te trekken zijn.

2. Het vorige punt ging er van uit dat voor strafbaarheid inderdaad vereist is dat de wil van de spreker of schrijver gericht was op het doen ontstaan van haat of de wens te discrimineren. Maar is dat eigenlijk wel vereist? Ook hier is er reden tot twijfel.

Op de eerste plaats: 'Aanzetten tot' moet begrepen worden in de betekenis die er in het algemeen spraakgebruik aan wordt gegeven. Maar in die betekenis is dat subjectieve element vaak helemaal niet aanwezig. Om bij ons thema te blijven: de uitspraak dat porno aanzet tot discriminatie en tot seksueel geweld getuigt niet van een gebrekkige taalontwikkeling bij de spreker. Toch wordt er niet meer mee bedoeld dan dat pornografische afbeeldingen mannen ertoe kunnen brengen vrouwen op de verkeerde wijze te bejegenen. Die betekenis van aanzetten tot ligt ook veel meer voor de hand als men, zoals vaak gebeurt in de context van art. 137*d*, niet spreekt over een dader die ergens toe aanzet, maar over 'uitlatingen die aanzetten tot'.

(Het verspreidingsdelict van art. 137*e* Sr spreekt vanzelfsprekend zelfs uitsluitend over uitlatingen die tot haat, discriminatie of geweld aanzetten. Maar dat artikel kent tenminste nog een in de vorm van een delictsbestanddeel gegoten strafuitsluitingsgrond: 'anders dan ten behoeve van zakelijke berichtgeving'. Zie hieronder § 6)

Op de tweede plaats, en dat weegt natuurlijk veel zwaarder: de wetgever heeft na-

130 Van Dijk (1990).

131 *Lubbers: allochtoon moet een baan zoeken*, NRC HANDELSBLAD 24 februari 1994.

132 *Volgens Van Houwelingen wil migrant geen werk zoeken*, DE VOLKSKRANT 25 februari 1994.

133 DE VOLKSKRANT 27 februari 1994.

134 id. Vgl. *Kombrink: migrant niet voortrekken*, HET PAROOL, 26 januari 1994.

drukkelijk anders bepaald. In 1969 werd in het Voorlopig Verslag de vraag gesteld of 'aanzetten tot haat' een objectief dan wel een subjectief begrip is. 'Met andere woorden: moet bewezen worden, dat het de bedoeling van de dader was, aan te zetten tot haat of kan de rechter uit eigen wetenschap beslissen, dat een bepaalde uitlating 'aanzetten tot haat' is?'[135] De leden van wie deze vraag afkomstig was stelden vervolgens voor om net als in 137*e* ook in 137*d* gebruik te maken van de formule 'weet of redelijkerwijs moet vermoeden', om zo de bewijslast die een subjectief begrip van aanzetten tot zou meebrengen te omzeilen en anderzijds de dommerik, die bij een objectieve interpretatie voor onwetendheid gestraft zou kunnen worden, te beschermen.[136]

Het tot nu toe onweersproken gebleven antwoord van de minister is van een voldoende groot belang om hier volledig te citeren:[137]

> Naar aanleiding van de vraag of 'aanzetten tot haat' een objectief dan wel een subjectief begrip is, merkten de ondergetekenden op dat 'aanzetten' opzet insluit. Voor de strafbaarheid is dus – in verband met de leer van de Hoge Raad omtrent het voorwaardelijk opzet – *vereist, dat de dader tenminste de kans dat anderen door zijn uitlating tot haat discriminatie of gewelddadig optreden zouden worden bewogen, willens en wetens heeft aanvaard.*

Dat hier geen sprake is van een ongelukkige verschrijving bewijst het vervolg, dat duidelijk toont dat nagedacht is over verschillende vormen van opzet en over de keuze die daartussen gemaakt moet worden:

> Dit vereiste gaat iets *minder ver* dan de in het Voorlopig Verslag voorgestelde beperking tot uitlatingen waarvan de dader weet of redelijkerwijs moet vermoeden, dat zij het gevolg teweeg zullen brengen. Die [laatstgenoemde] beperking komt meer overeen met de opvatting die slechts van opzet wil spreken wanneer de dader zich bewust is van de zekerheid of waarschijnlijkheid dat het gevolg zal intreden.

Voorwaardelijk opzet verlangt daarentegen niet meer dan het *bewustzijn van de mogelijkheid van dat gevolg*,[138] verlangt met andere woorden niet meer dan dat de dader 'zich willens en wetens bloot stelt aan de geenszins als denkbeeldig te verwaarlozen kans', dat het gevolg zal intreden.[139]

De net aangehaalde passage uit de Memorie van Antwoord wordt afgesloten met de constatering dat in de voorgestelde redactie het aanzetten tot haat 'noch een subjectief begrip is in die zin dat zou moeten worden bewezen dat de dader de bedoeling had tot haat aan te zetten, noch een objectief begrip in die zin dat de voorstelling van de dader niet ter zake doet.'[140] Het subjectieve element, de voorstelling van de dader, is dus niet verdwenen. Het stelt echter niets meer voor. Het is volledig gereduceerd tot de wetenschap over hetgeen de gebezigde woorden met een zekere waarschijnlijkheid uit zullen

---

135 TK 1968/69, 9724, nr. 5 (VV), p. 3R.
136 TK 1968/69, 9724, nr. 5 (VV), p. 3R.
137 TK 1969/70, 9724, nr. 6 (MvA), p. 5L (mijn cursivering).
138 Remmelink (1994), p. 202 e.v.
139 Aldus de vaak aangehaalde formule uit het *Cicero*-arrest, HR 9 november 1954, NJ 1955, 55. Vgl. HR 19 februari 1985, NJ 1985, 633: koffers van een vreemde Nederland binnenbrengen komt neer op het zich willens en wetens blootstellen 'aan de aanmerkelijke kans' dat de koffers heroïne bevatten.
140 TK 1969/70, 9724, nr. 6 (MvA), p. 5L.

richten.

Aan dit standpunt werd ook bij de behandeling van het voorstel tot aanpassing van de artt. 137*c* en *d* eind jaren tachtig vastgehouden: 'In artikel 137*d* ligt in het begrip 'aanzetten tot' het opzet besloten, ook het voorwaardelijke opzet.'[141]

Het is natuurlijk uitermate eigenaardig om bij delicten als opruiing en aanzetten tot haat en discriminatie de leer van het voorwaardelijk opzet van toepassing te verklaren. Van burgers wordt dan namelijk verlangd dat zij rekening gaan houden met wat gefrustreerden, bevooroordeelden en zulthoofden naar te verwachten is wel eens uit hun uitlatingen zouden kunnen halen. Toch is dat, blijkens bovenstaande passage, precies wat de wetgever heeft gewild.

Ook hier lijkt de conclusie te moeten zijn dat het grote belang van de vrijheid van meningsuiting alleen voldoende beschermd kan worden als er een rechtvaardigingsgrond in de wet wordt opgenomen. De vraag die zich steeds sterker opdringt is waarom dat eigenlijk niet gebeurd is. Op grond waarvan heeft de wetgever zo'n bijzondere rechtvaardigingsgrond overbodig geacht of onwenselijk gevonden? Die kwestie komt in de volgende paragraaf aan de orde.

Eerst moet echter nog de vraag beantwoord worden waar deze paragraaf mee begon: kunnen discriminerende beledigingen beschouwd worden als vorm van aanzetten tot haat of discriminatie? Het lijkt me dat die vraag nog steeds bevestigend beantwoord moet worden. De bespreking van het begrip 'aanzetten tot' levert geen enkele reden op om de in de vorige paragraaf onder woorden gebrachte intuïties te herzien. Als het, zoals in paragraaf 10 van hoofdstuk 3 is betoogd, kenmerkend is voor discriminerende beledigingen dat zij de strekking hebben dat de leden van geminachte groepen het niet waard zijn als volwaardig burger behandeld te worden, dan is het geenszins denkbeeldig dat anderen door zulke uitlatingen tot haat of discriminatie zullen worden bewogen. Over het algemeen zal dat ook de pointe van het beledigen zijn: het anderen prijsgeven aan de verachting van het publiek.[142]

5. Bijzondere rechtvaardigingsgronden

Hoewel de evidente problemen voor de vrijheid van meningsuiting die door de toevoeging van de discriminatiegrond 'godsdienst of levensovertuiging' werden gecreëerd in 1971 nauwelijks aandacht kregen en vrijwel totaal genegeerd werden, kon de regering er in 1987 niet meer omheen te erkennen, dat door de toevoeging van de discriminatiegronden geslacht en hetero- en homoseksuele gerichtheid[143] de vrijheid van meningsui-

---

141 TK 1988/89, 20239, nr. 5, p. 13.

142 Vgl. Rb A'dam 2 mei 1995, LBR-BULLETIN 1995, nr. 4, p. 24: de gewraakte uitlatingen uit de geschriften van CP'86 zijn 'discriminerend, te weten: beledigend' jegens allochtonen wegens ras' en in andere geschriften 'worden op beledigende wijze uitlatingen gedaan' ten aanzien van islamieten wegens hun godsdienst. 'Kort gezegd, in alle bewezen geachte gevallen van artikel 137*c* zijn de gewraakte teksten discriminerend [te weten: beledigend] jegens allochtonen, hetzij wegens hun ras, hetzij wegens hun godsdienst. Zij zetten *mitsdien* aan tot haat tegen en/of discriminatie van bedoelde groepen van personen wegens hun ras en godsdienst (137*d*)'. Zo ook bijv. Hof Arnhem, 8 november 1988, RR 199 (verspreiding pamflet van het Jongeren Front Nederland: "Immigratie...? Nee, bedankt."): het pamflet heeft de strekking in diskrediet te brengen en *op die grond* aan te zetten tot haat en discriminatie.

143 In het vervolg spreek ik kortheidshalve over 'seksuele gerichtheid'. De toevoeging 'hetero- of' acht ik overigens volstrekt idioot. Zij geeft blijk van een, gegeven de daadwerkelijke verhoudingen van discrimi-

ting wel eens ernstig in het gedrang zou kunnen komen. Wetsgeschiedenis en systematiek maakten bovendien duidelijk dat de bijzondere strafuitsluitingsgronden van smaad en eenvoudige belediging niet van toepassing waren op art. 137*c-e* Sr.[144] Mede op aandringen van het NJCM kwam de regering dan ook met het voorstel om in een afzonderlijk artikel 137*f*[145] een bijzondere strafuitsluitingsgrond op te nemen. Die rechtvaardigingsgrond zou in wezen precies hetzelfde moeten gaan luiden als de in 1978 in het tweede lid van art. 266 Sr geïntroduceerde rechtvaardigingsgrond.[146]

Niet strafbaar uit hoofde van de artikelen 137*c* tot en met 137*e* zijn uitlatingen die ertoe strekken een oordeel te geven over de behartiging van openbare belangen, en die er niet op zijn gericht ook in ander opzicht of zwaarder te grieven dan uit die strekking voortvloeit.

De magere toelichting hield het erop dat '[d]eze rechtvaardigingsgrond is ingegeven door het grote belang van de vrijheid van meningsuiting.'[147] De minister verwees er niet naar en het is gezien de behandeling die hij vervolgens aan zijn eigen voorstel gaf ook niet bijzonder waarschijnlijk dat hij daarbij gedacht heeft aan de wijze woorden waarmee zijn voorganger Polak het voorstel motiveerde om de hier als voorbeeld genomen rechtvaardigingsgrond van art. 266 Sr op te nemen:[148]

> [D]e voorzichtigheid die bij het trekken van de grens van het strafbare onrecht altijd behoort te worden betracht, [is] hier des te meer geboden omdat [...] de vrijheid van meningsuiting in het geding is. Als men elk denkbaar *misbruik* van een fundamentele vrijheid met strafrechtelijke middelen zou willen bestrijden, dreigt het gevaar dat ook het *ge*bruik van die vrijheid wordt belemmerd. Doordat een haarscherpe omlijning van het begrip "belediging" niet mogelijk is, zal er altijd een marge van onzekerheid zijn. De zorgvuldige burger, met respect voor de wet, zal zich op een veilige afstand van die marge houden. Juist hij dreigt dus het meest in zijn vrijheid van meningsuiting te worden beperkt, wanneer de (vage) grenzen van de strafrechtelijke belediging te ruim worden getrokken. Deze overwegingen hebben de ondergetekenden tot de conclusie geleid, dat een zeker inperking van de strafbaarheid [...] raadzaam is.

---

natie en achterstelling, onzinnige wens om geen partij te kiezen.

144 Dat werd bevestigd in HR 11 maart 1986, NJ 1986, 613. Vgl. eerder al Hof Den Bosch 22 september 1982, NJ 1984, 600; de conclusie van Leijten bij HR 6 december 1983, NJ 1984, 601; en de noten van 'tH bij HR 19 maart 1985, NJ 1985, 689 en HR 11 maart 1986, NJ 1986, 613. Zie ook TK 1970/71, 11249, nr. 3, 9L: de strafuitsluitingsgrond van art. 266 is alleen van toepassing op gevallen waarin op het begane feit geen andere strafbepaling dan die van art. 266 van toepassing is.

145 Niet te verwarren met het nu in de wet opgenomen art. 137*f*, dat in de plaats kwam van het oude 429*ter* en dat het deelnemen of geldelijke of andere stoffelijke steun verlenen aan discriminerende activiteiten verbiedt.

146 Zie hoofdstuk 2, noot 29 en bijbehorende tekst. Er kleven nogal wat bezwaren aan de formulering van art. 266, lid 2. Zo moet volgens de MvA onder openbare belangen verstaan worden: 'belangen die naar hun aard zijn toevertrouwd aan openbare lichamen of waarvan de behartiging voortvloeit uit de vervulling van een bepaalde ambtelijke hoedanigheid of daarmede gelijk te stellen betrekking.'(TK 1975/6, 11249, nr. 6 (MvA), p. 5) Beter ware geweest 'alle niet zuiver particuliere belangen'. (Vgl. De Meij (1975), p. 240) Ook de 'niet nodeloos grievend'-eis is problematisch. Zie Moons (1969), p. 306/6 en het daar ter illustratie aangehaalde arrest HR 5 november 1968, NJ 1969, 78.

147 TK 1987/88, 20239, nr. 3, p.1.

148 TK 1970/71, 11249, nr. 3, p. 4L.

Dergelijke ter zake doende bespiegelingen ontbraken bij de introductie van art. 137*f*. Uit de toelichting kunnen we nog slechts afleiden dat het belang van de vrijheid van meningsuiting beschermd zou worden, doordat als gevolg van het opnemen van deze rechtvaardigingsgrond 'bepaalde uitlatingen op grond van het motief straffeloos [zouden] zijn.'[149] Net als bij belediging in Titel XVI en in het Burgerlijk Wetboek, moest ook hier, bij art. 137*c-e*, zo blijkt daaruit, het (discriminerende) oogmerk een grotere rol gaan spelen in de hierboven in paragraaf 3 besproken zin: van strafbaarheid zouden uitgesloten moeten worden uitlatingen die beschouwd kunnen worden als een redelijke middel tot een redelijk doel. Het leveren van eerlijk commentaar op publieke aangelegenheden werd daarbij door de bepaling aangewezen als het redelijke doel dat, mits de gebruikte middelen redelijk, dat wil zeggen: niet nodeloos krenkend zijn, straffeloosheid zou garanderen.[150]

Vanuit de Vaste Commissie voor Justitie kreeg het voorgestelde artikel echter veel te weinig steun en de minister besloot dan ook direct en zonder zelfs maar een poging tot tegengas om het artikel te schrappen. De twee argumenten die hij in de Memorie van Antwoord voor dat besluit gaf weerspiegelden de belangrijkste bezwaren die door de commissieleden waren ingebracht. Hieronder ga ik op die bezwaren en de beide argumenten in. De behandeling van het eerste argument brengt me in paragraaf 7 onder andere tot de vraag in hoeverre we ook zonder een expliciet in de wet geformuleerde rechtvaardigingsgrond er gerust op kunnen zijn dat de rechter wel rekening zal houden met het recht op vrijheid van meningsuiting. De behandeling van het tweede argument laat me in paragraaf 8, 9 en 10 uitgebreid stilstaan bij de door de christelijke partijen geuite vrees dat de traditionele christelijke visies inzake homoseksualiteit en de rol van de vrouw weleens in de knel zouden kunnen komen. Het hoofdstuk sluit ik vervolgens met een korte behandeling van de vraag of geloofsverkondigingen in vergelijking met 'gewone' meningsuitingen niet een extra bescherming verdienen.

6. Anders dan ten behoeve van zakelijke berichtgeving

Ter volledigheid eerst nog kort een ander punt: de in 137*e* Sr opgenomen clausule 'anders dan ten behoeve van zakelijke berichtgeving,' kan worden beschouwd als een in de vorm van een delictsbestanddeel gegoten bijzondere rechtvaardigingsgrond.[151] Dit bestanddeel is

---

149 TK 1987/88, 20239, nr. 3, p. 8; ook de Commissie Langemeier sprak over het ruimte maken voor 'rechtvaardiging op grond van het motief' (TK 1970/71, 11249, nr. 4, p. 14R).

150 Het NJCM had in zijn advies ook nog voorgesteld 'uitlatingen met een kunstzinnige strekking' van strafbaarheid uit te sluiten. Zie *NJCM-commentaar op de notitie van de Minister van Justitie d.d. 26-09-95*, 17 februari 1986) De minister nam dat voorstel niet over en ging er verder ook niet op in. Zie voor een zaak waarin een beroep werd gedaan op de exceptio artis: HR 11 december 1990, NJ 1991, 313 (Theo van Gogh).

151 Vergelijk de noot van 'tH bij HR 19 maart 1985, NJ 1985, 689. De keuze om de wenselijke geachte beperking van de strafbaarheid via de delictsomschrijving te realiseren heeft natuurlijk gevolgen voor de bewijsproblematiek. De OvJ moet dat bestanddeel ten laste leggen en de rechter moet het bewijzen. En als de rechter bewezen acht dat er geen sprake is van zakelijke berichtgeving is dat een feitelijk oordeel, met alle gevolgen van dien voor de mogelijkheden dat oordeel in cassatie aan te vechten.

opgenomen ten einde de vrijheid van voorlichting niet onnodig te beknotten. Het zou zonder deze invoeging denkbaar zijn, dat voorlichting, bestaande uit het aan het licht brengen van verschijnselen van rassendiscriminatie door het geven van citaten uit publicaties, die daartoe opwekken, bemoeilijkt zou worden.[152]

Door deze toevoeging zijn met andere woorden

alle wetenschappelijk verantwoorde en ook alle journalistieke berichten, die niet zijn vergezeld van instemmend commentaar op de belediging of de aanzetting tot haat, volledig buiten het bereik van de strafwet [geplaatst].[153]

Problemen als die welke leidden tot *Jersild v. Denemarken*[154] (een zaak die een veroordeling betrof van een Deense TV-programmamaker wegens het laten uitzenden van een documentaire waarin extreem-rechtse jongeren de ruimte kregen om hun ware gezicht te laten zien), kunnen hierdoor in Nederland niet optreden.[155] Maar verder reikt deze 'interne strafuitsluitingsgrond' ook niet. Meningsuiting in strikte zin inclusief het openbaar maken van een opvatting over publieke aangelegenheden valt niet onder het bestanddeel. '[E]en zodanige benadering van de lezer, dat deze met kracht van argumenten tot een andere mening, levenshouding enz. moet worden bewogen', dat wil zeggen: een 'louter opiniërende benadering van de lezer', kan vanzelfsprekend niet onder het begrip zakelijke berichtgeving worden gebracht.[156]

Het bestanddeel heeft overigens een zeer strikte interpretatie gekregen, waardoor het een obstakel kan zijn voor de vrije overdracht en uitwisseling van informatie. Zo oordeelde de Hoge Raad dat, behoudens bijzondere omstandigheden, geschriften met een beledigende of tot haat en discriminatie aanzettende inhoud in het algemeen niet ter verspreiding in voorraad plegen te worden gehouden ten behoeve van zakelijke berichtgeving.[157] Als houder van een antiquariaat ben je dus strafbaar als je een exemplaar van MEIN KAMPF ter verkoop in voorraad houdt, ook al doe je dat louter om goedwillende mensen met historische of politieke belangstelling van dienst te kunnen zijn.[158] En hetzelfde geldt voor de veilinghouder die een catalogus uitgeeft en advertenties plaatst waarin hij aan het publiek boeken en geschriften te koop aanbiedt die tezamen een collectie vormen die zeer krachtig de nazi-ideologie uitdraagt.[159]

---

152 TK 1967/68, 9724, nr. 3, p. 5R.

153 Minister Polak, Hand. EK 1970/71, p. 555R.

154 EHRM 23 september 1994, MEDIAFORUM 1994, 11/12: B101-108.

155 Vgl. Janssens (1995), p. 133/4. Bellekom (1995, p. 135-136) ziet dit punt over het hoofd.

156 Rb Zwolle 9 oktober 1986, RR 132

157 HR 12 april 1983, NJ 1983, 571.

158 HR 12 mei 1987, NJ 1988, 299. Vgl. Melai's noot bij dit arrest: 'De kern van het delict schuilt in de kwaadaardigheid van het bij de verweten handelwijze betrokken voorwerp, en niet [...] in de stijl van handelen van de dader of zijn beweegredenen. [...] [H]et gaat in [137e] niet om de bestraffing van de manifeste kwaadaardigheid van de dader, maar los van zijn motieven of specifieke kenmerken van zijn manier van doen — om zijn in de betrokken bepaling omschreven omgang met beledigende, haat zaaiende of discriminatoire voorwerpen c.a.' Melai meent overigens dat '[d]eze heldere stand van zaken' niet ondergraven dient te worden. Vgl. over de kwaadaardigheid van het voorwerp in kwestie Melai in zijn noot bij HR 22 september 1987, NJ 1988, 300.

159 HR 15 oktober 1985, NJ 1986, 279

Art. 137*e* houdt dus als consequentie in, zoals Leijten in 1985 met klaarblijkelijke tevredenheid constateerde, 'dat van sommige meningsuitingen in boekvorm geen kennis zal kunnen worden genomen omdat ze niet verspreid mogen worden noch ter verspreiding in voorraad gehouden mogen worden.'[160] Weliswaar wordt MEIN KAMPF op bijvoorbeeld de Vrije Universiteit zonder verdere vragen uitgeleend, maar het is de vraag of de universiteit zich daarmee niet schuldig maakt aan een overtreding van 137*e*. De bibliotheek 'die de ophitsende inhoud kent', neemt immers 'op de koop toe de geenszins geringe kans dat de boeken niet ten behoeve van zakelijke berichtgeving [geleend] worden en dat impliceert dat [zij] ook niet kan aanvoeren ze – alleen tot dat doel – ter verspreiding in voorraad te hebben gehad.'[161] En afgezien daarvan, zelfs als andere bibliotheken eenzelfde beleid zouden voeren,[162] het lijkt wat zot om het beschikbaar zijn in bibliotheken voldoende te achten om van vrije beschikbaarheid te kunnen spreken.

Is dat ernstig? Ja. Het artikel houdt, wanneer het zo geïnterpreteerd wordt, een onnodige beperking in van het recht om naar behoefte geïnformeerd te worden.[163] Laat iedereen die dat wil MEIN KAMPF kopen. Nu is het boek alleen verkrijgbaar voor de verkeerde personen: de mensen die voldoende contacten hebben met de illegale en ondergronds opererende verspreiders van nazistische lectuur.

7. Te ruime strafbepalingen en te weinig wakende rechters

Maar nu terug naar de argumenten die de minister aanvoerde om de voorgestelde bijzondere rechtvaardigingsgrond te schrappen. Het eerste argument had te maken met de door diverse leden geuite zorg dat de voorgestelde bepaling wel eens in strijd zou kunnen zijn met het Internationale verdrag tot uitbanning van elke vorm van rassendiscriminatie: 'alle schijn [dient] vermeden te worden dat een bepaling wordt opgenomen die indruist tegen de geest van [dat verdrag].'[164]

Eigenlijk is de daarin besloten liggende suggestie onbegrijpelijk, omdat het verdrag zelf eist, in de aanhef van het voor deze kwestie relevante art. 4, dat de beginselen van de Universele Verklaring in acht worden genomen, waarbij men, zoals we in § 2 van hoofdstuk 3 zagen, vooral dacht aan het beginsel van vrijheid van meningsuiting. Wat die suggestie enigszins verklaarbaar maakt is het feit dat men er blijkbaar van overtuigd was dat de delictsomschrijvingen van 137*c-e* zo raak geformuleerd waren, dat het eenvoudigweg niet voorstelbaar was dat handelingen die onder één van die omschrijvingen gebracht konden worden nog als legitieme meningsuiting te beschouwen zouden zijn. '[N]iet valt in te zien', zo merkten bijvoorbeeld de leden van de PVDA op, 'dat meningsuitingen die onder de omschrijving van artikel 137*d* zouden vallen ertoe kunnen strekken een oordeel te geven over de behartiging van openbare belangen zonder ook in een ander opzicht of zwaarder te grieven dan nodig is'.[165] En ook de Memorie van Toelichting

160 Conclusie bij HR 19 maart 1985, NJ 1985, 689.

161 Leijten in zijn conclusie bij HR 19 maart 1985, NJ 1985, 689.

162 De Openbare Bibliotheek Amsterdam, zo werd mij telefonisch meegedeeld, heeft één exemplaar van een Nederlandse vertaling alleen ter inzage.

163 Zoals ook Leijten later inzag: Leijten (1993), p. 84-5.

164 TK 1988/89, 20239, nr. 5, p. 3.

165 TK 1987/88, 20239, nr. 4, p. 4. Zie ook bijv. het overigens bedroevend slordig beargumenteerde advies van de Emancipatieraad (Advies II/12/85, brief van 20 december 1985, p. 11) en Hand. EK, 12 nov. 91, p. 6-80/81. Vgl. inzake 137*c* Leijten in zijn conclusie voor HR 6 december 1983, NJ 1984, 601: 'het is

zelf oordeelde, verrassend genoeg, dat het 'minder goed denkbaar' is, dat met betrekking tot uitlatingen die vallen onder de delictsomschrijving van 137*d* 'een beroep op artikel 137*f* zal kunnen slagen': 'De voorgestelde rechtvaardigingsgrond zal vooral voor uitlatingen, welke opzettelijk beledigend zijn, betekenis hebben'. Daarbij werd bovendien nog aangetekend dat de rechtvaardigingsgrond met betrekking tot ras en godsdienst of levensovertuiging 'nagenoeg geen toepassing zal kunnen vinden.'[166] (Omdat geslacht niet opgenomen is in 137*c* kan men concluderen, dat het voorgestelde art. 137*f* volgens de minister eigenlijk alleen betekenis had voor opzettelijke belediging van homoseksuelen – wèlke betekenis blijft overigens, gezien de inhoud van de rechtvaardigingsgrond, volstrekt onduidelijk. Men zou haast gaan denken dat de minister zijn voorstel vooral had geformuleerd om eventuele bezwaren van zijn christelijke coalitiepartners tegen het opnemen van de discriminatiegrond 'seksuele gerichtheid' te ondervangen.)

Kon men zich dus enerzijds niet goed voorstellen dat legitieme meningsuitingen onder de delictsomschrijvingen van art. 137*c-e* gebracht zouden kunnen worden, anderzijds bestond bij velen de angst dat de rechtvaardigingsgrond zich voor misbruik zou kunnen lenen en dat kwalijke meningsuitingen ten onrechte onbestraft zouden blijven. In de Vaste Commissie sprak men de vrees uit dat de rechtvaardigingsgrond neer zou komen op een 'verregaande uitholling' van de werking van 137*c-e*[167] respectievelijk dat 137*f* deze artikelen 'in de praktijk' zou 'ontkrachten'[168] en men bracht naar voren dat de gewraakte bepaling 'het risico in zich [bergt] dat ultrarechtse groeperingen die racistische uitlatingen doen, en zich daarbij beroepen op het openbaar belang, ongemoeid blijven.'[169]

Een geheel andere visie op de strafbaarstelling van meningsuitingen dus, dan die waarvan minister Polak getuigde in het hierboven op p. 106 gegeven citaat. Geen oog voor de onvermijdelijke vaagheid van delictsomschrijvingen ('belediging', 'aanzetten tot haat en discriminatie'), en geen oog, zo lijkt het, voor het gewicht van de vrijheid van meningsuiting. De angst was niet dat door een te fanatieke bestrijding van misbruik ook een deel van het belangrijke goed van vrijheid van meningsuiting zou worden opgeofferd, maar omgekeerd, dat door een te slappe benadering vormen van misbruik onbestraft zouden blijven. Het risico dat uitgesloten moest worden was het risico dat 'organisaties als de Centrumpartij, Centrumdemocraten en aanverwante clubs zich er dan op zullen beroepen dat hun uitlatingen ertoe strekken een oordeel te geven over de behartiging van openbare belangen'.[170] Het andere risico, dat al dan niet extreem-rechtse individuen of groeperingen vervolgd zullen worden wegens, of zich uit angst voor vervolging of voor stigmatisering als racist zullen onthouden van, mogelijk waardevol commentaar op bijvoorbeeld het vreemdelingenbeleid of de gewenste omgang met in cultureel opzicht afwijkende minderheden, werd niet genoemd en blijkbaar niet reëel of onbelangrijk geacht.

---

voor mij amper voorstelbaar hoe [een rechtvaardigingsgrond als die van art. 266, lid 2 Sr] op dit soort belediging (van een groep wegens haar ras enz.) toepasselijk kan zijn.' Vgl. ook de verzuchting van Van der Neut (1988, p. 427) dat de regering kennelijk uitging van de (volgens Van der Neut blijkbaar evident onzinnige) gedachte dat er naast het 'functionele schelden' dat door art. 266 lid 2 Sr wordt beschermd, ook zoiets kon bestaan als straffeloos 'functioneel wegens ras tot haat aanzetten'.

166 TK 1987/88, 20239, nr. 3, p. 9.

167 TK 1987/88, 20239, nr. 4, p. 5 (VVD).

168 TK 1987/88, 20239, nr. 4, p. 14 (PPR) en 15 (PSP).

169 TK 1987/88, 20239, nr. 4, p. 7 (D66).

170 TK 1987/88, 20239, n. 4, p. 15.

Terzijde: de minister gaf met de hierboven al aangehaalde formulering, 'dat alle *schijn* vermeden [dient] te worden dat een bepaling wordt opgenomen die indruist tegen de geest van' het IVUR, een eigenaardige wending aan de in de commissie naar voren gebrachte bezwaren. Hij erkende namelijk zelf niet in te zien waarom art. 137*f* strijdig zou zijn met het verdrag. Voor hem was dus het vermijden van de verkeerde indruk een voldoende reden om een uitzondering voor legitieme uitlatingen te schrappen. De commissie was het niet om de schijn te doen. Haar boodschap luidde niet 'liever iets meer bestraffen dan eigenlijk mag, dan de indruk te wekken te weinig te bestraffen', maar 'liever iets meer bestraffen dan strikt genomen te rechtvaardigen, dan strafwaardige uitlatingen onbestraft te laten.'

Deze weergave van de overwegingen van de meerderheid van de Commissie is overigens niet helemaal eerlijk. De aangehaalde bedenkingen tegen 137*f*, gingen namelijk hand in hand met de vaste overtuiging dat de rechter, die 'reeds nu impliciet rekening houdt met de vrijheid van meningsuiting',[171] dat ook in te toekomst ongetwijfeld zou blijven doen.[172] Eventuele gevallen van legitieme meningsuitingen die wel onder de delictsomschrijvingen van art. 137*c-d* gebracht zouden kunnen worden, zouden er dus door de rechter wel uitgezeefd worden. Ook de minister leek er op te vertrouwen dat de rechter steeds wel na zou gaan 'of het grondrecht in een bepaald geval niet verder is beperkt dan ingevolge internationale verdragen is toegestaan.'[173]

Men zal in dit verband met name gedacht hebben aan de mogelijkheid van verdachten om een beroep te doen op art. 10 EVRM. Volgens het eerste lid daarvan heeft een ieder recht op vrijheid van meningsuiting, welk recht omvat 'de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen.' Een dergelijk beroep zou de rechter niet zonder adequate motivering kunnen afwijzen. Immers, (i) hij heeft op grond van art. 94 Gw de plicht om wettelijke voorschriften die niet verenigbaar zijn met een ieder verbindende bepalingen van verdragen buiten toepassing te laten, (ii) art. 10 EVRM is zo'n voor ieder verbindende en voor de Nederlandse rechter inroepbare verdragsbepaling[174] en (iii) de rechter heeft vanzelfsprekend de plicht — vastgelegd in onder andere art. 121 Gw — om in zijn uitspraak de gronden aan te geven waarop zijn beslissing rust.

Het in de rechter getoonde vertrouwen was dus geenszins misplaatst. Inderdaad kan in redelijkheid van de rechter verwacht worden dat hij steeds een serieuze poging doet de

---

171 TK 1987/88, 20239, nr. 4, p. 4 (PvdA).

172 Dat vertrouwen in de rechter als de instantie die door wetgeving mogelijk gemaakte schendingen van grondrechten zal weten te voorkomen, speelde ook een rol in het kader van de zedelijkheidswetgeving. Het belangrijkste argument om art. 240a als misdrijf te blijven rangschikken luidde toen dat aldus gegarandeerd was dat 'de behandeling van de schendingen van het artikel kan blijven berusten bij de rechtbank' hetgeen gewenst is 'met het oog op een deugdelijke rechterlijke controle op de beperking van vrijheidsrechten' (TK 79/80, 15836, nr. 3, p. 8).

173 TK 1988/89, 20239, nr. 5, p. 3; vgl. EK 1990/91, 20239 76a, p. 5.

174 Voorzover ik kon achterhalen werd voor het eerst in HR 18 april 1961, NJ 1961, 237 door de HR de mogelijkheid van een beroep op art. 10 EVRM erkend. De HR oordeelde overigens dat art. 10 EVRM in zaak een veroordeling niet in de weg stond. (Het te koop aanbieden van bidprentjes in strijd met een wettelijke regeling van de tijden waarop je waren te koop aan mag bieden is ondanks het bepaalde in art. 10 EVRM strafbaar, omdat de regeling in kwestie noch tot doel noch tot effect heeft het beletten van de verkoop van geschriften houdende meningsuitingen, maar slecht beoogt een uit maatschappelijk oogpunt onaanvaardbare toestand te keren en derhalve slechts beperkingen behelst, welke in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van de openbare orde als bedoeld in art. 10 lid 2 EVRM).

legitimiteit van de grondrechtenbeperking in kwestie te toetsen en zo nodig uit te leggen waarom hij denkt dat het evidente belang van vrijheid van meningsuiting in het aan hem voorgelegde geval moet wijken. Want weliswaar kan volgens het tweede lid van art. 10 EVRM de vrijheid van meningsuiting onderworpen worden aan bepaalde beperkingen, maar dat tweede lid stelt wel eisen waaraan een beperking moet voldoen: zij moet bij wet zijn voorzien[175] en zij moet in een democratische samenleving *noodzakelijk zijn* ter behartiging van een van de in het tweede lid genoemde substantiële overheidsbelangen (waaronder het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten en de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen).

Maar was het in de rechter getoonde vertrouwen ook terecht? Als je de jurisprudentie doorneemt dan is het opvallend hoe weinig met name de strafrechter ertoe genegen lijkt om lang stil te staan bij bezwaren tegen grondrechtenbeperkingen. In een van de eerste arresten die betrekking hadden op geschriften die aanzetten tot discriminatie,[176] deed de Hoge Raad een beroep op art. 10 EVRM af met de overweging dat het cassatiemiddel, voorzover het klaagt over een schending van het door art. 10 EVRM gewaarborgde recht op vrijheid van meningsuiting alleen al faalt 'vanwege het bepaalde in het tweede lid van dat artikel.'[177] Dat lijkt het vermoeden te rechtvaardigen dat onze hoogste nationale rechter het zich nogal gemakkelijk maakt. Wat de Hoge Raad in deze uitspraak doet, is de twee hierboven door het EVRM aan beperkingen van de uitingsvrijheid gestelde voorwaarden samensmelten tot het weinig strenge vereiste *dat de wettelijke regeling* die ten grondslag ligt aan de beperking *nodig geacht kan worden* ter bescherming van een van de genoemde belangen. Nog duidelijk dan in de hierboven aangehaalde uitspraak is wat dat betreft een arrest uit 1983[178], waar de Hoge Raad oordeelde dat '(d)e veroordeling van de verdachte terzake van de aldus gekwalificeerde feiten geen schending op[levert] van art. 10 lid 1 [EVRM], aangezien het tweede lid van art. 10 voorziet in de mogelijkheid van strafbepalingen als [art. 137*c-d*].'[179] Ook in de zaak betreffende de ansichtkaart van het Palestina-comité werd trouwens een beroep op art. 10 EVRM door het Hof 's-Hertogenbosch afgewezen met het argument dat 'bedoelde beperking rechtstreeks

---

175 Uit de rechtspraak van het EHRM kan worden afgeleid dat onder 'bij de wet voorzien' moet worden verstaan, dat die wettelijke regeling voldoende nauwkeurig moet zijn geformuleerd, opdat de burger in staat is zijn gedrag daarop af te stemmen en opdat de burger in staat is om redelijkerwijs te voorzien welke gevolgen uit een bepaalde handelwijze kunnen voortvloeien. Aldus RvS. afd. Bestuursrechtspraak, 16 juni 1994, R01.91.1488 en R01.91.0306, NJB-katern 1994, p. 336. Vgl. *Sunday Times versus Verenigd Koninkrijk*, EHRM 26 april 1979, NJ 1980, 146, § 49. Vgl. de door het Amerikaanse Supreme Court ontwikkelde *void for vagueness*-doctrine. Zie Tribe (1988), p. 1033. Voor het strafrecht is die norm overigens neergelegd in het legaliteitsbeginsel van art. 7 lid 1 EVRM, art. 16 Gw en art. 1 Sr. De daarin gegeven voorschriften hebben natuurlijk alleen zin als de strafbepalingen in kwestie 'bepaald' zijn, d.w.z. aan de burgers duidelijk maken wat ze moeten doen of nalaten, d.w.z. welke feiten door die strafbepalingen strafbaar worden gesteld. Er zijn m.i. goede argumenten te geven voor de stelling dat 137*c* en 137*d* Sr niet aan die tests voldoen.

176 HR 14 maart 1978, NJ 1978, 664, RR 8.

177 Het 2e lid regelt de beperkingen waaraan de in het 1e lid geformuleerde vrijheden onderworpen kunnen worden.

178 HR 29 maart 1983, NJ 1983, 532, RR 49.

179 Zo ook AG Remmelink in zijn conclusie voor dit arrest: 'rekwirant (...) miskent, dat deze vrijheid krachtens het tweede lid van art. 10 o.m. ter bescherming van de openbare orde en de goede zeden, alsmede ter bescherming van de goede naam of de rechten van anderen mag worden beperkt. Dit heeft onze wetgever derhalve gedaan door de strafbaarstelling van racistische uitlatingen e.d. in art. 137*c* e.v.' Bijna letterlijk vinden we die overweging terug in HR 14 maart 1989, NJ 1990, 29, RR 209.

voortvloeit uit de Wet en de Wet in zoverre geen andere beperking van het recht op de vrijheid van meningsuiting bevat dan een zodanige, als in de voormelde verdragsbepalingen als toelaatbare beperking wordt aangemerkt, immers moet worden beschouwd als in een democratische samenleving nodig in het belang van de bescherming van de rechten of goede naam van anderen.'[180]

Het lijkt mij dat de rechter met een dergelijke benadering tekort schiet.[181] Hij geeft een rare interpretatie van de strekking van het tweede lid van art. 10 EVRM. Bovendien verzuimt hij zo tevens zijn plicht ingevolge art. 94 Gw. Dat artikel verlangt immers van hem dat hij *de toepassing* van een wettelijke voorschrift in het concrete geval toetst op verenigbaarheid met de verdragsbepaling.[182]

Nu is het wel zo dat in de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ook in uitspraken die betrekking hebben op art. 10 EVRM, het leerstuk van de 'margin of appreciation' ontwikkeld is.[183] Volgens dat leerstuk komt de nationale autoriteiten, daarbij inbegrepen de nationale rechter, een zekere beoordelingsvrijheid toe bij de beoordeling of een bepaalde beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving ter bescherming van een der opgesomde belangen.[184] Maar het lijkt uitermate onwaarschijnlijk dat het Hof met dat leerstuk de nationale rechter tracht te bewegen om eerbiedig respect te tonen voor het oordeel van de nationale wetgever inzake de noodzakelijkheid van grondrechtenbeperkingen. Het verdrag dient immers niet gezien te worden als een loutere vastlegging van minimum-normen, maar als een middel voor 'de handhaving en de verdere verwezenlijking van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden'.[185] Het lijkt dus meer voor de hand te liggen om van de rechter te verlangen dat hij de hem gelaten beoordelingsmarge hanteert 'ten behoeve van een ter plekke optimale grondrechtenbescherming.'[186]

---

180 Hof 's Hertogenbosch 22 september 1982, NJ 1984, 600, RR 43.

181 We lijken hier een bevestiging te zien van de stelling 'dat het voor [de positie van de mensenrechtenverdragen] niet in de eerste plaats aankomt op de formele regeling ervan in de wetgeving van het desbetreffende land maar op de houding van de rechter.' Vgl. Van Dijk (1988), p. 180.

182 Vgl. Boekhorst (1992), p. 883: 'De regering merkte naar aanleiding van een vraag dienaangaande op, dat de formulering 'indien deze toepassing niet verenigbaar is met' duidelijk laat uitkomen dat de grondwetgever niet slechts de nationale wetsregel zelf, maar evenzeer de uitwerking ervan op de rechtzoekende getoetst wil zien.' De Hoge Raad lijkt dat zelf te onderschrijven. Zie zijn advies over constitutionele toetsing in NJCM-Bulletin (1992).

183 Vgl. hoofdstuk 3, § 10.

184 Vgl. over het leerstuk van de 'margin of appreciation': Wiarda (1986), p. 14 e.v.; Van Dijk en Van Hoof (1990), p. 642-667; Schokkenbroek (1990), p. 41-58.

185 Ik volg hier, zowel in formulering als in het aanhalen van de Preambule van het EVRM, Van Dijk (1988), p. 183.

186 Zie Vermeulens noot bij VzARRS 25 september 1990, AB 1991, 373 (Veronica Omroep Organisatie tegen Commissariaat voor de Media). Overigens geldt de aldus geformuleerde norm natuurlijk ook voor het Europese Hof zelf. Vergelijk de door Van Dijk en Van Hoof (1990, p. 666) bepleite 'constitutionele' benadering. Vgl. ook de Duitse constitutionele rechter: vrijheid van meningsuiting vindt haar grens weliswaar in 'den Vorschriften der allgemeinen Gesetze,' maar zulke 'grundrechtsbeschränkende Vorschriften des einfachen Rechts [sind] im Lichte des eingeschränkten Grundrechts auszulegen, damit dessen wertsetzende Bedeutung für das einfache Recht auch auf der Rechtsanwendungsebene zur Geltung kommt.'(BVerfG, Beschl.v. 25.8.1994 - 1 BvR 1423/92 (3.Kammer) ('Soldaten sind Mörder'), STRAFVERTEIDIGER 12 (1994), p. 648R) Dat lijkt overigens ook de pointe van de waarschuwing van de Nederlandse grondwetgever dat '[i]n het algemeen in geen enkele beperkingsbevoegdheid de bevoegdheid [mag] worden gelezen het betreffende grondrecht illusoir te maken.' (TK 1975/76, 13872, nr. 5 (MvA), p. 33).

De conclusie is dat een bijzondere rechtvaardigingsgrond bij de art. 137*c-e* mogelijk inderdaad overbodig zou zijn, wanneer de rechter zijn taak als toetser van grondrechtenbeperkingen serieus zou nemen. Hetzelfde zou dan overigens gelden met betrekking tot de reeds bestaande rechtvaardigingsgronden van art. 261, lid 3 Sr en het 2e lid van art. 266. Vanzelfsprekend is daarmee niet gezegd dat als de rechter zijn best zou gaan doen en integraler, of zo men wil, concreter zou gaan toetsen, de uiteindelijke beslissingen ook anders uit zouden vallen. Maar de rechter zouden in ieder geval gedwongen worden een visie te ontwikkelen op het belang van vrijheid van meningsuiting.[187] En bovendien zouden de burgers meer inzicht kunnen krijgen in de afwegingen die de door hun aangestelde bewakers van het recht maken, hetgeen hen beter in staat zou stellen hun vingers op de eventuele zere plekken in de rechterlijke argumentatie te leggen en hun kritiek gerichter te formuleren.[188]

8. De angst van de christelijke partijen

Het tweede argument van de minister om het voorgestelde art. 137*f* te schrappen had net als het eerste te maken met het vermijden van verkeerde indrukken. Dit keer ging het niet om de indruk dat er te weinig bestraft zou worden, maar om de indruk dat er slechts ruimte gemaakt zou worden voor een zeer selectieve klasse van legitieme uitlatingen: door alleen de vrijheid van (politieke) meningsuiting als rechtvaardigingsgrond te noemen, 'wordt de indruk [gewekt] dat andere rechtvaardigingsgronden niet aanwezig zouden kunnen zijn.' Natuurlijk zijn die anderen rechtvaardigingsgronden er wel en dus, zo wist Korthals Altes daaruit te concluderen, is het beter dan maar geen enkele rechtvaardigingsgrond in de wet op te nemen. Problemen zijn overigens ook hier niet te verwachten, aangezien 'ook bij een beroep op andere grondrechten de rechter [zal] nagaan of het grondrecht in een bepaald geval niet verder is beperkt dan ingevolge internationale verdragen is toegestaan.'[189]

Dit tweede argument was een reactie op de in de Commissie naar voren gebrachte waarschuwing dat de vrijheid van meningsuiting niet het enige grondrecht was dat als gevolg van de aanpassing van de artikelen 137*c-e* in de knel zou komen. Diverse leden wezen erop dat ook de godsdienstvrijheid, en met name de vrijheid van geloofsverkondiging, in ernstige mate bedreigd werd.

---

187 Het goede voorbeeld werd onlangs gegeven door het Amsterdamse Hof in een arrest van 23 december 1996 (rolnummer 23-001170-96) waarin Janmaat werd veroordeeld wegens het doen van discriminerende uitlatingen in de zin van 137*c* en *d*. Van die veroordeling en de daaraan voorafgaande vervolging kon niet alleen gezegd worden dat ze bij wet voorzien waren en een legitiem doel dienden, aldus het Hof, maar zij waren 'in het onderhavige geval in onze democratische samenleving noodzakelijk ter bereiking van dat doel.' Het Hof probeerde dat vervolgens ook aannemelijk te maken. Zijn belangrijkste argument luidde ongeveer: de welbewust poging om via je uitlatingen tot uitdrukking te brengen dat bepaalde door ras gekenmerkte groepen minderwaardig zijn en de welbewuste poging die groepen louter omdat ze van een bepaalde ras zijn in diskrediet te brengen kunnen redelijkerwijs niet beschouwd worden als bijdrage aan een vrije discussie over onderwerpen van algemeen belang of als politieke kritiek op het regeringsbeleid. Helaas liet het Hof het bij die stelling en deed het geen moeite om daar andere argumenten voor de ontwikkelen. Vgl. hieronder hoofdstuk 8, §§ 8 en 9.

188 In § 6 van hoofdstuk 6 zal de vraag gesteld worden of je erop kunt vertrouwen dat rechters in zaken betreffende de vrijheid van meningsuiting wel de juiste afwegingen zullen maken. Die kwestie komt ook weer aan de orde in § 9 van hoofdstuk 8.

189 TK 1988/89, 20239, nr. 5, p. 3.

Inderdaad, met het opnemen van de discriminatiegronden 'geslacht' en 'seksuele gerichtheid' in 137*c-e* lijken in ieder geval traditionele islamitische en christelijke opvattingen over homoseksualiteit en over de roeping en bestemming van man en vrouw het moeilijk te kunnen krijgen. De SGP heeft nog niet zo lang geleden al ondervonden hoe weinig populair traditioneel-christelijke visies op de rol van de vrouw zijn. Nadat het hoofdbestuur in 1993 met het voorstel kwam om in het beginselprogramma vast te leggen dat vrouwen geen lid van de partij konden worden, noch een regeerambt namens de SGP mochten uitoefenen, schudde anti-discriminerend Nederland op z'n grondvesten.[190] Het feit dat gereformeerde, rooms-katholieke of islamitische vrouwen zichzelf ook na wijs beraad kunnen blijven vinden in de bijbel- of koraninterpretatie die hen met zulke rolbeperkingen opzadelt en het feit dat ze er van overtuigd blijven dat hun roeping inderdaad een andere is dan die van de man, mocht de verontwaardiging bij de bestrijders van het kwaad niet temperen: discriminatie is nu eenmaal discriminatie, zo lijkt hun stellige overtuiging, ook al ziet het slachtoffer dat zelf niet in.

Het lijdt geen twijfel dat ook het verkondigen van de geloofsopvattingen die aan die ontoelaatbaar geachte bejegening van vrouwen ten grondslag liggen in deze optiek beschouwd moet worden als vorm van aanzetten tot discriminatie.[191] Aanknopend bij de overwegingen van het Hof in de op p. 95 aangehaalde zaak betreffende de Nederlandse Volksunie zal men misschien zelfs willen stellen dat de SGP, gezien haar beginselprogramma, alleen al door mee te doen aan de verkiezingen aanzet tot discriminatie van vrouwen. Nederlanders worden dan 'aangespoord om aan deze voorgenomen discriminerende behandeling van vrouwen hun politieke steun te betuigen.' Aangenomen mag immers worden dat 'zodra de SGP de politieke macht in ons land heeft veroverd, zij orde op zaken zal stellen' en de vrouwen op z'n minst het passieve kiesrecht zal ontnemen. Zij wil immers 'de samenleving inrichten naar het vaste Woord dat zekerheid schenkt'[192] en volgens haar lezing van dat vaste woord ligt de roeping van de vrouw nu eenmaal elders.[193]

Konden de christelijke partijen de commotie over deze kwestie toen eigenlijk niet voorzien, anders lag dat met betrekking tot de maatschappelijke reactie op de traditio-

190 Zelfs het kabinet was van oordeel dat de SGP zich schuldig maakte aan discriminatie. Zie *Kabinet beschuldigt SGP van discriminatie*, NRC HANDELSBLAD, 5 oktober 1993.

191 Het zal duidelijk zijn dat de geloofsverkondiging van mensen die menen dat het de taak van de overheid is 'te weren en uit te roeien alle afgoderij en valse godsdienst, om het rijk des antichrists te gronde te werpen' wel vaker als 'aanzetten tot discriminatie te' kwalificeren zal zijn. Een voorbeeld daarvan levert het pleidooi van SGP-lid Zondag dat de overheid 'de openbare uitoefening van een valse godsdienst, zoals de islam, [niet] zou moeten toestaan' en dat daarom de overheid 'zuiver principieel beschouwd, geen bouwvergunning af [mag] geven voor een moskee, waarin publiekelijk Zijn grote Naam wordt onteerd.' Vgl. Ten Hooven (1995).

192 Verkiezingsprogramma SGP, in: Lipschits (1994), p. 64. Overigens rept het verkiezingsprogramma van de SGP met geen woord over de standpunten die zoveel beroering hebben gewekt. Het stelt slechts in algemene termen dat mannen en vrouwen een onderscheiden taak en plaats in de samenleving hebben, dat vanouds de man werkzaam is buitenshuis en de vrouw het huishouden verzorgt en dat de eerste roeping van de vrouw bij het dagelijks verzorgen van kinderen ligt. (id., p. 82).

193 Hoewel het religieus geïnspireerde en theocratisch ingekleurde moralisme van de SGP in strijd is met de grondbeginselen van moderne sociaal-liberale democratieën, lijkt het me niet juist om een partij als deze over een kam te scheren met bijv. neonazistische partijen die het basisbeginsel van gelijke menselijke waardigheid niet slechts verkeerd invullen, maar radicaal laten vallen. Vgl. in dit verband Van der Wal (1992), p. 118.

neel-christelijke visie inzake homoseksualiteit. De zich jarenlang voortslepende discussies over de Algemene Wet Gelijke Behandeling draaiden in feite allemaal rond de kwestie of het streng-religieuze schoolbesturen wel toegestaan mocht worden om homoseksuelen als leerkracht te weren.[194] Het mag dan ook geen verbazing wekken dat de aan christelijke partijen verbonden leden zich afvroegen of na de inwerkingtreding van de aangepaste artikelen 137*c-e* een schoolbestuur nog wel zou mogen verkondigen homoseksualiteit een objectieve stoornis te vinden en of ouders nog wel in het openbaar zouden mogen oordelen dat homoseksuele leerkrachten een slechte invloed zouden kunnen hebben op de morele ontwikkeling van hun kinderen.

En zal het in de ogen van discriminatiebestrijders niet uitermate beledigend zijn om, zoals dat in christelijke kring wel heet, 'praktiserende' homoseksuelen zondaars te noemen en een homoseksuele leefwijze als 'in moreel opzicht intrinsiek slecht gedrag' te diskwalificeren? — iets dat vooral ook rooms-katholieken, en met name de Paus zelf, graag mogen doen.[195] In ieder geval de leden van de CDA-fractie in de Eerste Kamer konden zich niet aan de indruk onttrekken,

> dat naar de thans gebezigde formulering, het verspreiden van kerkelijke documenten waarin bijvoorbeeld homoseksuele verrichtingen werden afgewezen, zou vallen onder de delictsomschrijving waarbij dan de verdachte maar moet hopen dat de door hem aangevoerde rechtvaardigingsgrond door de rechter geaccepteerd wordt.[196]

Men had ook al gezien hoe kardinaal Simonis zich voor de burgerlijke rechter had moeten verdedigen. Simonis had namelijk in een radio-interview gezegd dat volgens de katholieke leer homoseksueel-zijn toch op de een of andere manier een afwijking is. Hij had de luisteraars tevens lastig gevallen met de overpeinzing dat homoseksuele daden objectief gezien een kwaad zijn en dat het kwaad in de wereld uiteindelijk door de duivel veroorzaakt wordt en hij had bovendien nog te kennen gegeven er begrip voor op te brengen dat sommige katholieken, helemaal als ze nog de zorg hadden over de morele ontwikkeling van hun kroost, geen kamers aan homoseksuelen wilden verhuren.[197] Net als eerder de President van de Rechtbank had het Hof weliswaar de door het COC in die zaak gevraagde voorzieningen (een veroordeling tot rectificatie en een verbod zich nogmaals in dezelfde zin uit te laten) uiteindelijk geweigerd,[198] maar de motivering van die

194 Zie over die kwestie bijv. de preadviezen van Vermeulen en Rosier in Vermeulen, Rosier en Mattijssen (1991) De inmiddels in werking getreden wet is zo geformuleerd dat de kwestie nog steeds open ligt. Ook de behandeling in de Kamer verschafte de nodige duidelijkheid niet. Minister Dales meende dat volgens de wet een schoolbestuur vanzelfsprekend homoseksuele leerkrachten niet mocht weren, minister Hirsch Ballin meende het tegenovergestelde. Voorlopig lijkt Hirsch Ballins opvatting de heersende te worden, getuige de eerste uitspraak van de Commissie Gelijke Behandeling over deze kwestie (Oordeel 96-39 van 10 juni 1996, dossiernr. 95-D278): het stellen van de eis dat de sollicitant bij eventuele benoeming als docent een formulier ondertekent waardoor hij zich o.a. verplicht de homoseksuele levenswijze als in strijd met Gods Woord af te wijzen, is gelet op het doel van de school in kwestie noodzakelijk voor de verwezenlijking van haar grondslag; het is niet aan de Commissie zich uit te spreken over de rechtvaardigheid van de grondslag.

195 De aangehaalde zinsnede komt uit *Pastorale Zorg voor Homoseksuelen*, Brief van de congregatie voor de geloofsleer aan de bisschoppen van 1 oktober 1986, geciteerd in Peet en Vermeulen (1991), p. 87.

196 EK 1990/91, 20239, nr. 76b, p. 2/3.

197 In het interview gaf kardinaal Simonis een toelichting op de in noot 196 genoemde brief van de congregatie van de geloofsleer.

198 Pres Rb Utrecht, 5 maart 1987 en Hof Amsterdam 10 december 1987, NJCM-Bulletin 14-3 (1989), 305-

beslissing kon de leden in kwestie blijkbaar niet voldoende geruststellen.

Dat is ook niet echt verwonderlijk. Als je in het openbaar de wens van christelijke huiseigenaren billijkt om in het eigen huis geen kamers aan homoseksuelen te verhuren, zet je dan niet aan tot discriminatie wegens seksuele gerichtheid?

Minister Hirsch Ballin, die inmiddels het roer van Korthals Altes had overgenomen, meende van niet. Natuurlijk, aldus Hirsch Ballin, als je bijvoorbeeld in het openbaar huiseigenaren oproept geen huizen aan homoseksuelen te verkopen, dan zet je aan tot discriminatie in de zin van art. 90*quater*.[199] Je spoort anderen er dan toe aan om homoseksuelen te hinderen in het genot van hun economische rechten en aldus achter te stellen in het maatschappelijk verkeer. Maar

> [d]egene die in het openbaar oproept om aan mensen behorend tot een bepaalde groep in eigen huis geen kamers te verhuren maakt een mening kenbaar ten aanzien van de invulling van het privé-leven en maakt zich derhalve niet schuldig aan het aanzetten tot discriminatie als bedoeld in artikel 90*quater*.[200]

Met andere woorden: de kardinaal had weliswaar aangezet tot het maken van onderscheid wegens seksuele gerichtheid, maar dat onderscheid was niet als discriminatie in de zin van de wet aan te merken.[201]

Ik betwijfel echter of die interpretatie het lang uit zal houden. Ik kan me nauwelijks voorstellen dat de rechter openbare oproepen om geen kamers aan zwarten te verhuren, om zwarten niet op feestjes in je huis toe te laten, om niet met zwarten op vakantie te gaan en om niet naast zwarten in de tram te gaan zitten, zomaar zal laten passeren.[202] Is het dan onredelijk om het niet uitgesloten te achten dat kardinaal Simonis het alsnog met de strafrechter aan de stok zal krijgen?

In dit verband is het interessant om wat langer stil te staan bij de zaak Van Zijl versus Goeree, die net als het kort geding tegen Simonis in het voorjaar van 1987 speel-

---

317.

199 Art. 90*quater* luidt: 'Onder discriminatie of discrimineren wordt verstaan elke vorm van onderscheid, elke uitsluiting, beperking of voorkeur, die ten doel heeft of ten gevolge kan hebben dat de erkenning, het genot of de uitoefening op voet van gelijkheid van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op politiek, economisch, sociaal of cultureel terrein of op andere terreinen van het maatschappelijk leven, wordt teniet gedaan of aangetast.'

200 EK 1990/91, 20239, nr. 76c, p. 3.

201 Overigens ook niet als ongeoorloofd onderscheid maken in de zin van de Algemene Wet Gelijke Behandeling: zie art. 7.3 en TK 1990/91, 22014, nr. 3, p. 23.

202 Vgl Rb. Utrecht 27 februari 1991, RR 262, r.o. 4.3 'Bij de verhuur van een enkele kamer in een door de verhuurder zelf bewoond woonhuis overheerst zozeer het privékarakter van deze handeling dat deze niet "in de uitoefening van een beroep of bedrijf" plaatsvindt'. Het weigeren van een huurder louter omdat deze van buitenlandse afkomst is levert dus geen schending op van de in 429*quater* neergelegde norm. Ook overigens was er van onrechtmatigheid geen sprake: 'In een geval als het onderhavige prevaleert [...] de norm dat een ieder vrij is bepaalde opvattingen en denkbeelden te hebben — hoezeer deze wellicht ook door anderen worden verworpen of in strijd zijn met opvattingen die in de samenleving in brede kring worden aanvaard — en volgens eigen maatstaven uit te maken wie hij als medebewoner in zijn woning wenst.' Echter: strijd met enige in artikel 1401 BW besloten liggende rechtsnorm zou mogelijk wel aanwezig kunnen zijn 'indien de verhuurder die het bedoelde onderscheid maakt deze handelwijze publiekelijk bekend maakt.' Laat staan als hij anderen oproept die handelwijze te volgen. Immers, aldus de OvJ in zijn cassatiemiddel bij HR 20 januari 1987, RR 140: 'De veronderstelling lijkt gewettigd, dat — zeker waar woonruimte een schaars goed is — het maken van onderscheid wegens ras bij verhuur daarvan maatschappelijk zeer ingrijpend is'.

de.[203] Ook naar aanleiding van deze civiele zaak kan men de vraag stellen of de traditioneel christelijke visies op homoseksualiteit met de inmiddels ingevoerde uitbreidingen van art. 137*c-e* Sr nog wel veilig zijn.

9. Van Zijl versus Goeree

Van Zijl was naar rechter gestapt omdat hij zich door uitlatingen van het echtpaar Goeree over homoseksualiteit en AIDS 'gekwetst en in zijn gevoelens geschokt' had gevoeld en omdat hij vreesde dat anderen door de inhoud van die uitlatingen hem 'de schuld [zouden] geven van het bestaan en de verspreiding van de vreselijke ziekte AIDS'. In kort geding vorderde hij een verspreidingsverbod en een verbod om zich in de toekomst op gelijksoortige wijze uit te laten. Beide vorderingen werden toegewezen.

De Zwolse president stelde voorop dat vrijheid van godsdienst inhoudt dat de Goerees het recht hebben om in het kader van hun evangelieprediking hun orthodoxe en op letterlijke bijbelinterpretatie berustende visie op homoseksueel gedrag te verkondigen. Maar zoals ieder grondrecht is ook de vrijheid van godsdienstig belijden niet onbegrensd: je mag, aldus de president, niet treden 'buiten de grenzen van wat als geloofsverkondiging kan gelden' en je mag je geloof bovendien niet 'op nodeloos kwetsende en grievende wijze' verkondigen. De eerste grens hadden de Goerees overschreden door tegen beter weten in 'een onjuist en misleidend' verband te leggen tussen homoseksualiteit en AIDS. Maar tegelijkertijd was daarmee de tweede grens overschreden:[204] door die *onjuiste voorstelling van zaken* worden homoseksuelen en dus ook eiser 'in een kwaad daglicht gesteld', en dat is 'voor hem kwetsend en grievend en jegens hem hoogst onzorgvuldig.'

Dat de Goerees 'een onjuiste voorstelling van zaken' hadden gegeven leidde de president af uit het feit dat zij in hun verhaal over homoseksualiteit en een wrekende god ook hadden betoogd dat de legalisering van homoseksualiteit een 'afschuwelijke resultaat' had 'dat bekroond wordt met de dood': 'het resultaat van de zonde: AIDS!', hetgeen ze even verderop hadden samengevat door te stellen: 'een gevolg van homoseksualiteit is AIDS'. De president las daarin *een causale stelling*, namelijk 'dat homoseksualiteit van mannen onverbiddelijk tot AIDS-besmetting leidt' en constateerde dat deze stelling feitelijk onjuist was en dat de Goerees geacht konden worden dat te weten.

Nu is die lezing van de uitlatingen van de Goerees niet vanzelfsprekend. Je krijgt bijna de indruk dat de Goerees een folder hadden uitgegeven met een titel in de trant van 'Nieuwe wetenschappelijke inzichten met betrekking tot aids'. Hun folder heette echter SODOM IN NEDERLAND. Uit de context van hun uitlatingen wordt ook duidelijk dat ze niet veel meer deden dan een eeuwenoude christelijke visie nieuw leven inblazen naar aanleiding van een nieuw fenomeen: de god van de Goerees zal homoseksuelen voor hun zonde straffen en AIDS is de door die god uitgekozen straf. Natuurlijk mag men dat baarlijke nonsens vinden. Maar is het niet tamelijk ver gezocht om die prediking van hel en verdoemenis (en overigens ook van mogelijke verlossing)[205] te duiden als een be-

---

203 Pres Rb Zwolle, 6 mei 1987, KG 1987, 236.

204 De problematische omstandigheid dat de rechter het zich hier aanmatigt een oordeel te geven over wat wel en niet als geloofsverkondiging kan gelden, kan dus buiten beschouwing blijven. Vgl. over die kwestie Vermeulen (1989a), p. 261-3. Zie over de vraag of alles wat de justitiabele als geloofsverkondiging aanmerkt ook zo behandeld moet worden: Vermeulen (1992) en Soeteman (1992).

205 Zo stellen de Goerees ook: 'Dit is Gods boodschap voor homoseksuelen en AIDS-patiënten. Jezus Chris-

toog met een feitelijke, zij het onjuiste strekking? Is het niet voor iedereen duidelijk dat de Goerees met hun opmerking dat 'een gevolg van homoseksualiteit AIDS is' bedoelden dat AIDS het verderf is dat hun wrekende god als straf voor homoseksueel gedrag over de mensheid laat komen?

In dit verband dient zich ook de vraag aan waarin nu precies de onrechtmatigheid school van de uitlatingen van de Goerees. Kan men inderdaad met de president stellen dat zij, door de 'onjuiste voorstelling van zaken' te geven dat homoseksualiteit tot aids leidt, homoseksuelen in een kwaad daglicht plaatsten?

Daar is inderdaad iets voor te zeggen. Weliswaar zal de fatsoenlijke burger door zo'n uitlating hooguit herinnerd worden aan het feitelijke gegeven dat een groot deel van de AIDS-slachtoffers uit homoseksuele mannen bestaat en wellicht een kort moment wegzinken in somber gepeins over het onrechtvaardige lot dat uitgerekend die mensen moet treffen. Maar het is niet onwaarschijnlijk dat een aanzienlijk aantal burgers anders zal reageren en in die opmerking een bevestiging zal zien van wat ze altijd al dachten, namelijk dat homoseksualiteit tegennatuurlijk is en dat daar een enge ziekte bij hoort. En weliswaar toont dat vooral dat bij die personen homoseksuelen sowieso al in een kwaad daglicht stonden, de uitlating op zichzelf lijkt mensen ook een reden te kunnen geven om negatief over homoseksuelen te gaan denken. Door de sterke associatie van homoseksualiteit en AIDS wordt bijvoorbeeld de suggestie gewekt dat alle homoseksuelen aan een vieze besmettelijke ziekte lijden. In navolging van het Engelse recht zou men kunnen stellen dat de onjuiste beschuldiging dat iemand aan een besmettelijke ziekte lijdt als aantasting van goede naam moet gelden. Het te verwachten effect van een dergelijke aantijging is immers dat de beschuldigde buitengesloten en gemeden zal worden als iemand met wie het gevaarlijk toeven is.[206]

Het probleem van deze benadering is dat de Goerees helemaal niet hebben beweerd dat alle homoseksuelen AIDS hebben. Misschien is wel te verwachten dat als gevolg van hun uitlatingen een daarvoor ontvankelijk publiek homoseksualiteit met een enge ziektes gaat associëren, maar gegeven een dergelijke ontvankelijkheid zal hetzelfde effect te verwachten te zijn van uitlatingen waarin wel op basis van juiste feitelijke gegevens een verband wordt gelegd tussen homoseksualiteit en aids.

De president bleek dan ook iets anders op het oog te hebben. Uit het vonnis valt af te leiden dat hij de interpretatie van eiser Van Zijl volgde: de uitlating dat 'een gevolg van homoseksualiteit AIDS is' plaatst homoseksuelen in een kwaad daglicht door te suggereren dat homoseksuelen *verantwoordelijk* zijn voor het ontstaan en de verspreiding van deze gevreesde ziekte. Inderdaad zal een ontvankelijk publiek daarin makkelijk een aanleiding kunnen zien om homoseksuelen te mijden en buiten te sluiten, helemaal als daarbij de suggestie is, dat homoseksuelen *schuld* hebben aan het ontstaan van aids.

Maar blijkt daar niet uit, dat het niet zozeer het door de president gewraakte element van feitelijke onjuistheid is, dat ertoe geëigend is de homoseksueel in een kwaad daglicht te stellen, maar veeleer het in deze geloofsverkondiging centraal staande element van religieus gefundeerde *morele toerekening*? Bovendien: als de reden om deze uitlatingen on-

---

tus verwerpt u niet. Hij wil u het leven schenken, het eeuwige leven. Hij is de enige die u kan redden. Als u Hem verwerpt sterft u aan AIDS, u sterft in uw zonden en u gaat voor eeuwig verloren. Jezus veroordeelt u niet. Hij wil u verlossen. Verlossen van uw AIDS, verlossen van uw homoseksualiteit. Maar als u die verlossing niet aanvaardt bent u veroordeeld. U gaat te gronde.'

206 Zie Lewis/Gatley (1981), § 166.

rechtmatig te achten is dat homoseksuelen erdoor in diskrediet kunnen worden gebracht, moeten dan niet überhaupt alle geloofsverkondigingen onrechtmatig verklaard worden, die er toe geëigend zijn mensen negatief over homoseksuelen te laten denken?
Het lijkt erop dat de president van de rechtbank dat inderdaad vond: op grond van de overweging dat daarin eveneens een ongenuanceerde en ongemotiveerde verband tussen aids en homoseksualiteit wordt gelegd, verklaarde hij een uitlating onrechtmatig die met geen mogelijkheid onder het etiket 'onjuiste voorstelling van zaken' gebracht kan worden, de stelling namelijk, dat 'iemand die homoseksualiteit bedrijft net als een moordenaar bloedschuld op zich laadt' en dus 'de doodstraf verdient'.

Terugblikkend vermoed ik dat de president heen en weer werd geslingerd tussen enerzijds het besef dat de Goerees het recht hadden om hun visie uit te dragen over wat hun god met de wereld en de mensen wil, en anderzijds een grote ergernis over de ongelooflijke botheid en onbeschoftheid van de houding van deze evangelisten jegens homoseksuelen. Blijkbaar overheerste de ergernis en verontwaardiging en heeft de president een stok gezocht om de hond te slaan. Die stok heeft hij gevonden door de opmerking van de Goerees dat aids een gevolg van homoseksualiteit is uit haar context te lichten en als 'onjuiste voorstelling van zaken' centraal te stellen.

Voor de tegen de uitbreiding van art. 137*c-e* Sr protesterende kamerleden zal kennisname van de overwegingen van de Zwolse president niet erg bemoedigend zijn geweest. Veel perspectief op consequente bescherming van geloofsverkondiging wordt hier niet geboden. Een uitbreiding van art. 137*c-e* Sr met de discriminatiegrond seksuele gerichtheid zou het zoeken naar een stok overbodig maken en het voor de civiele rechter nog makkelijker maken om tot onrechtmatigheid te besluiten.

De behandeling in hoger beroep leverde evenmin veel reden tot optimisme. Wel kwam het Arnhemse Hof tot een in zeker opzicht genuanceerdere benadering.[207] Ook het hof oordeelde dat bepaalde uitlatingen en met name de uitlating 'een gevolg van homoseksualiteit is aids' als onrechtmatig aangemerkt kunnen worden vanwege 'hun kenbare onjuistheid en tot discriminatie uitnodigende karakter'. Maar het hof legde minder nadruk op het 'onjuiste voorstelling van zaken'-criterium en leek geheel in overeenstemming met de in het vorige hoofdstuk besproken tendens, een zelfstandige grond voor onrechtmatigverklaring te zien waar geloofsopvattingen 'op voor anderen nodeloos kwetsende of grievende wijze' verkondigd worden. Zo kon het de uitlating 'dat degene die homoseksuele omgang heeft dit dodelijk gevolg als straf verdient'[208] onrechtmatig verklaren zonder in de gekunstelde argumentatie van de president te vervallen, namelijk: door te oordelen dat die uitlating 'wel bijzonder navrant en (onnodig) kwetsend jegens geïntimeerde' is. Het is echter de vraag of een striktere toepassing van de 'onjuiste voorstelling van zaken'-test gekoppeld aan de extra eis dat geloofsopvattingen niet op nodeloos grievende wijze verkondigd mogen worden een beter perspectief op bescherming van geloofsverkondigingen biedt. Zoekt het hof met die laatste eis niet eveneens naar een stok om de hond te slaan?

---

207 Hof Arnhem, 9 februari 1988, in: HR 2 februari 1990, NJ 1991, 289, RvdW 1990, 41. Het Hof volgt de president in het problematische oordeel dat de gewraakte passages 'niet kunnen gelden als geloofsverkondiging'. Ook hier blijft dit oordeel echter zonder gevolgen omdat volgens het Hof 'deze passages, ook voor zover deze wel als geloofsverkondiging moeten worden beschouwd' onrechtmatig zijn.

208 Het Hof heeft hier de stelling van de Goerees op het oog dat 'iemand die homoseksualiteit bedrijft net als een moordenaar bloedschuld op zich [laadt]' en 'de doodstraf [verdient].'

10. Op nodeloos kwetsende of grievende wijze

Het is waar dat de hier door het hof ingeslagen weg bepaald geen onbetreden pad is. Ook in de Simonis-zaak oordeelde de president van de rechtbank, na vastgesteld te hebben dat de Rooms-Katholieke leer inzake de ongeoorloofdheid van homoseksueel gedrag op zichzelf mag worden verkondigd, dat er desondanks sprake zou zijn van onrechtmatigheid indien 'de wijze waarop dat is gebeurd onnodig grievend of kwetsend' was geweest.[209] En in de in hoofdstuk 3 al ter sprake gekomen civiele zaak, waarin de Goerees onder meer door het CIDI en de Anne Frank Stichting ter verantwoording geroepen werden vanwege hun suggestie dat de joden de holocaust aan zichzelf te wijten hadden, trok het Hof diezelfde grens: ingevolge de grondwettelijk gewaarborgde vrijheid van godsdienstig belijden (art. 6 Gw) en vrijheid van meningsuiting (art. 7 Gw) komt aan de Goerees ook de vrijheid toe hun interpretatie van het evangelie van Mattheus in woord en geschrift te verkondigen, maar die vrijheid wordt begrensd door hun verantwoordelijkheid volgens de wet, hetgeen meebrengt 'dat zij genoemd evangelie niet op voor anderen nodeloos kwetsende of grievende wijze mogen verkondigen.'[210] Zelfs in de parallel lopende strafzaak vergat het Hof blijkbaar dat art. 137*c* Sr zich sinds 1971 niet langer beperkt tot uitlatingen die in een beledigende vorm zijn gesteld,[211] en oordeelde dat ingevolge de vrijheid van godsdienst de rechter weliswaar de competentie mist om in de beoordeling van bijbelexegese te treden, maar dat de grenzen van die vrijheid overschreden worden 'als de hier aangevochten geloofsverkondiging zou zijn geschied op een wijze die als beledigend, derhalve als nodeloos grievend en kwetsend [...] moet worden gekwalificeerd.'[212] (Anders dan hun civielrechtelijke broeders en/of zusters precies 8 maanden eerder, vonden de strafrechters van het hof overigens dat dat in redelijkheid niet van de artikelen kon worden gezegd. Daarbij stelden zij voorop 'dat elke geloofsverkondiging door andersdenkenden licht ervaren wordt als ergerniswekkend of zelfs schokkend.' Zoals we zagen vond de Hoge Raad dat echter een slechte motivering en vernietigde het arrest.)[213]

Maar zou het helpen indien de grens tussen geoorloofde en niet-geoorloofde uitlatingen aldus getrokken zou worden? Kan aan dit vage criterium werkelijk een garantie ontleend worden inzake de bescherming van geloofsverkondigingen? Hier moet sowieso bedacht worden dat dit criterium niet het criterium is dat in het strafrecht gehanteerd wordt: de artikelen 137*c* en *d* Sr richten zich niet louter tegen beledigende vormen of onnodig grievende wijzen van verkondiging, maar tegen beledigende en tot haat of discriminatie aanzettende inhouden. Zou het echter helpen om, zoals Ben Vermeulen voorstelde, 'een wijziging in de lijn van de art. 137c en d (oud) Sr' in te voeren, 'welke erop neerkomt dat een uitlating slechts wegens de (jegens homoseksuelen) discriminerende *vorm*, en niet wegens de *inhoud* strafbaar is'?[214] Of, als die wijziging niet haalbaar is, zou het helpen

---

209 Pres Rb Utrecht 5 maart 1987, r.o. 23, NJCM-BULLETIN 14-3 (1989), p. 310.

210 Hof Arnhem, 29 september 1986 in HR 5 juni 1987, NJ 1988, 702, RR 155.

211 Vergelijk ook Hirsch Ballin in reactie op de suggestie dat het verspreiden van kerkelijke documenten waarin homoseksuele verrichtingen worden afgewezen strafbaar zal worden: 'Ik wil er allereerst op wijzen dat wanneer het afwijzen niet in beledigende vorm geschiedt er geen sprake is van het delict van artikel 137c of 137e.' (EK 1990/91, 20239, 76c, p. 3)

212 Hof Arnhem 29 mei 1987, NJ 1987, 816.

213 HR 18 oktober 1988, NJ 1989, 476 en na verwijzing Hof Leeuwarden 16 maart 1989, NJ 1989, 810. Zie hierboven hoofdstuk 3, § 8.

214 Vermeulen (1989a), p. 278. Vgl. p. 272: er moet onderscheid gemaakt worden 'tussen de inhoud, de es-

als de rechter zich, net als het Arnhemse Hof in de zojuist aangehaalde strafzaak, bij de toepassing van art. 137*c* en *d* zou laten leiden door die, blijkbaar door het belang van grondrechtenbescherming ingegeven, restrictieve interpretatie? Zou inderdaad, zoals Vermeulen meent, daardoor verzekerd zijn dat het recht van geloofsverkondiging, en met name 'het recht om de traditionele christelijke leer ter zake uit te dragen' niet fundamenteel beperkt zal worden?[215]

Ik geloof er niets van. Kijk bijvoorbeeld naar de wijze waarop de president van de Utrechtse rechtbank in de zaak Simonis met dat criterium omging. Hoewel het niet tot een onrechtmatigverklaring kwam[216], oordeelde de president in dit verband dat Simonis het leggen van de relatie tussen homofiele gedragingen en de duivel beter achterwege had kunnen laten. Is het in verband brengen van homoseksualiteit met het werk van de duivel dan nodeloos kwetsend? Omdat in het dagelijks taalgebruik 'de hoedanigheid van "duivels" alleen gebruikt wordt bij de meest ernstige misdragingen', kan men inderdaad geneigd zijn te stellen dat door het leggen van die relatie op onnodig grievende wijze uitdrukking wordt gegeven aan de overtuiging dat homoseksuele gedragingen ongeoorloofd zijn.[217] Het punt is echter dat 'de' traditioneel christelijke leer *inhoudelijk* neerkomt op de overtuiging dat homoseksuele gedragingen tot 'de meest ernstige misdragingen' behoren[218] De relatie die met de duivel wordt gelegd is niet een aan de inhoud toegevoegde vorm, maar is de uitdrukking van een bepaalde inhoud.

Hetzelfde geldt voor de overweging van het Hof Arnhem in de zaak Van Zijl versus Goerees, dat de uitlating dat degene die homoseksuele omgang heeft dit dodelijke gevolg als straf verdient, wel bijzonder navrant en onnodig kwetsend is. Ook hier is het niet

---

sentie van de boodschap die men wil uitdragen, [...] en de vorm waarin de boodschap is vervat.'

215 Vermeulen (1989a), p. 278.

216 De kardinaal ontsnapte hier omdat niet hij het was 'die dit aspect aan de orde stel[de], doch de ondervrager' en het hem volgens de president niet verweten kon worden dat hij antwoord gaf. (r.o. 27.6 en 27.7) Een verbazingwekkend oordeel. Vgl. bijv. HR 7 mei 1985, NJ 1986, 829 (Glimmerveen veroordeeld wegens tijdens interview gemaakte discriminerende uitlatingen)

217 Vgl. Pres Rb Utrecht, 5 maart 1987, r.o. 27.1 t/m 27.7, NJCM-BULLETIN 14-3 (1989), p. 311.

218 Die traditioneel christelijke leer vond zijn weerslag natuurlijk ook in het recht. Sodomie en homoseksualiteit werd in de christelijke naties van Europa en Amerika zo afschuwelijk gevonden dat men ze aanduidde als 'crimen nefandum' (de misdaad waarover men niet behoort te spreken). In de Penal Code van North Carolina bijv. sprak men tot 1869 slechts over 'the abominable and detestable crime against nature not to be named among Christians.' (vgl. Feinberg (1985), p. 289, n. 5.) De Amerikanen stonden ook wat dat betreft in de eerbiedwaardige traditie van Blackstone. Zie Blackstone (1769), p. 215/6. Naar zich laat raden was de enige aanvaardbare straf voor zo'n gruwelijk misdrijf de doodstraf. In de eerste druk van de Encyclopædia Britannica (Edinburgh 1771) vinden we onder *sodomy* dat de brandstapel de gebruikelijke straf was. In Groningen werden bijv. in 1731, vooral als gevolg van de door predikanten ingezette aanval op de 'helsche boosheit of grouwlyke zonde van Sodomie', 22 mannen en jongens wegens het plegen van homoseksuele handelingen gewurgd en verbrand. Zie Tielman (1982), p. 53-54. Tot aan het eind van de 18e eeuw vallen er zo in Nederland nog slachtoffers (id. p. 56). Zie voor de verdere ontwikkeling in het in dit opzicht overigens in vergelijking met bijv. Engeland zeer liberale Nederland: Salden (1980). Dat die christelijke traditie in onze Westerse wereld nog levend gehouden wordt bewees het Amerikaanse Supreme Court nog in 1986: 'To hold that the act of homosexual sodomy is somehow protected as a fundamental right would be to cast aside millenia of moral teaching', een oordeel waarmee de grondwettigheid van strafbaarstelling van sodomy werd onderbouwd. (Chief Justice Burger (concurring), *Bowers v. Hardwick* 478 U.S. 186 (1986), 197). Overigens gloort er wel hoop voor Amerikaanse homo's. Het amendement op de grondwet van Colorado dat het verbood om anti-discriminatiewetgeving in te zetten ter bescherming van homo's is in ieder geval door het SC ongrondwettig verklaard. Zie *Romer v. Evans*, 1996 U.S. LEXIS 3245.

juist om te zeggen dat er aan een op zich geoorloofde inhoud een ongeoorloofde vorm wordt gegeven. De uitlating dat iemand die homoseksualiteit bedrijft net als een moordenaar bloedschuld op zich laadt en de doodstraf verdient is niet een onnodig kwetsende manier om te zeggen dat gepraktiseerde homoseksualiteit zondig is, maar is de uitdrukking van een veel verdergaande inhoud, kort en bondig uitgedrukt in Leviticus 20 vers 13: 'Als een man met een andere man omgang heeft als met een vrouw, begaan beiden een afschuwelijke daad [een gruwel, zoals het in Leviticus 18:22 heet;TR]. Zij moeten ter dood worden gebracht; zij hebben hun dood aan zichzelf te wijten.'[219]

We zien dus wat we ook al in hoofdstuk 2 zagen, dat het bijzonder eenvoudig is om onwelkome inhouden, dat wil meestal zeggen: onpopulaire opvattingen van onpopulaire minderheden, te bestrijden onder het mom van het tegengaan van onnodig grievende vormen. Zo kan de stelling dat een praktiserend homoseksueel bloedschuld op zich laat geïnterpreteerd worden als een nodeloos kwetsende manier om te zeggen dat homoseksueel gedrag een objectief kwaad is en dat laatste oordeel kan eenvoudig geduid worden als een onnodig grievende manier om te zeggen dat homoseksualiteit een zonde is. De bewering dat homoseksualiteit een zonde is, kan op haar beurt aangemerkt worden als een nodeloos kwetsende uitdrukking van de gedachte dat homoseksualiteit in de ogen van god ongeoorloofd is. En die laatste stelling kan dan vervolgens veroordeeld worden als een wel erg krenkende manier om uitdrukking te geven aan heteroseksuele voorkeuren.

Het zou mooi zijn als de hoogste rechter in zo'n geval op basis van een krachtige uiteenzetting betreffende de waarde van vrijheid van meningsuiting de op zulke overwegingen gebaseerde motivering van lagere rechters als ontoereikend af zou wijzen. Maar de Hoge Raad handelde de Van Zijl v. Goeree-zaak af zoals op grond van het hierboven in § 7 geschetste beeld verwacht kon worden: de klacht dat de onrechtmatigverklaring door het Hof in strijd is met de vrijheid van godsdienst 'faalt, omdat zij miskent dat art. 6 lid 1 [Gw], art. 9 lid 2 EVRM en art. 18 lid 3 IVBPR met betrekking tot het recht om godsdienstige opvattingen tot uiting te brengen zekere beperkingen toelaten en dat de door art. 1401 BW tegen beledigende, onnodig grievende en tot discriminatie uitnodigende uitlatingen geboden bescherming tot die toegelaten beperkingen moet worden gerekend'.[220]

In dit geval is die benadering des te ernstiger omdat de Hoge Raad hier zonder reserves aanvaardt dat de meest algemene privaatrechtelijke regel (de zorgvuldigheidsnorm van art. 1401 OBW, art. 6:162 BW) grenzen kan stellen aan de vrijheid van geloofsverkondiging. Men kan zich afvragen of het *grondrecht* op vrijheid van meningsuiting daarmee niet heeft opgehouden te bestaan. Die vrijheid wordt op deze wijze immers gereduceerd tot een afwegingsfactor in het kader van de concretisering van deze open norm, tot 'een "mee te wegen belang" in het rechterlijke interpretatieproces.'[221]

Maar, om terug te keren naar de zorgen van de kamerleden over het afwezig zijn van een rechtvaardigingsgrond voor geloofsverkondigingen, de artikelen 137*c* en *d* richten

---

219 Willibrord vertaling (Boxtel 1981), p. 148.

220 HR 2 februari 1990, RvdW 1990, 41, NJ 1991, 289.

221 Aldus Vermeulen (1989a, p. 270), die dit terecht betreurt. Vgl. in dit verband ook de noot van J.A. Hofman en B.M.J. van der Meulen bij HR 5 juni 1987, AB 1988, 276 (NJ 1988, 702, RR 155). Vgl. ook HR 18 juni 1993, NJ 1993, 347, waar de HR een vergelijkbare argumentatielijn volgde met betrekking tot het recht op onaantastbaarheid van het lichaam.

zich, zoals gezegd, tegen beledigende en tot haat en discriminatie aanzettende inhouden en niet tegen onnodig grievende vormen. Het lijkt me tamelijk waarschijnlijk dat uitlatingen met de strekking dat homoseksuelen om wat voor reden dan ook de doodstraf verdienen door de rechter geduid zullen worden als vallend onder de delictsomschrijving van een van beide bepalingen. Ook minder vergaande uitspraken zullen echter zonder veel moeite onder die bepalingen gebracht kunnen worden. Neem bijvoorbeeld de in de Van Zijl versus Goerees zaak wel door de rechters gesauveerde uitlating dat 'legalisering van homoseksualiteit het product [is] van een verwerpelijk denkende regering die het land naar de ondergang regeert'. Dat lijkt me een duidelijk geval van indirect aanzetten tot het strafbaar stellen van homoseksuele gedragingen. (Voor de twijfelaars: 'gelijkberechtiging van Turken, Surinamers, Antillianen en andere buitenlanders is het product van een verwerpelijk denkende regering die het land naar de ondergang regeert.') Zelfs uitspraken als 'homoseksualiteit leidt onherroepelijk naar het verderf' en 'praktiserende homoseksuelen zijn zondaren' zullen in het licht van 137*c* en *d* verdacht overkomen. Het bestempelen van de homoseksuele leefwijze als iets duivels of als een objectief kwaad en zelfs het homoseksuelen uitmaken voor zondaren kan evenals het aan elkaar koppelen van homoseksualiteit en verderf gemakkelijk als stemmingmakerij worden gekwalificeerd.[222]

Al met al blijkt dat de leden van de christelijke partijen groot gelijk hadden dat zij zich zorgen maakten over de aanpassingen van art. 137*c* en *d*.

11. Excursie: verdienen geloofsverkondigingen een bijzondere bescherming?

De wetsartikelen 137*c* en *d* lijken duidelijke grenzen te stellen aan de mogelijkheden van gelovigen om hun visie op homoseksualiteit te verkondigen. De vraag is natuurlijk of hen daarmee ook onrecht wordt gedaan. Het gaat immers vaak om schandelijke uitingen. Daarbij komt dat als gevolg van precies dit soort door de Bijbel geïnspireerde stigmatiseringen homoseksuelen veel nodeloos lijden hebben moeten ondergaan. Is het bovendien niet zonneklaar dat het traditionele christelijke oordeel over homo's iedere grond moet ontberen en volstrekt onredelijk is? Is het niet absurd om iemand tot zondaar te bestempelen louter omdat hij probeert op de manier die het best bij zijn aard en karakter past liefde en geluk te realiseren, zonder anderen daarmee ook maar de geringste schade te berokkenen? 'Gods wegen zijn ondoorgrondelijk' is uiteindelijk het enige dat ter rechtvaardiging van de zondigverklaring lijkt te kunnen worden aangevoerd.

Maar misschien is dat precies het punt: mensen geloven dat nu eenmaal. Zij zijn ervan overtuigd dat hun de waarheid geopenbaard is. Bovendien ervaren zij het vaak als

---

222 Een aardige illustratie van een mogelijke en op voorhand niet als onzinnig af te wijzen interpretatie van het aangepaste art. 137*d* krijgen we door in art. 4 IVUR alle termen die op racisme betrekking hebben te vervangen door termen die verwijzen naar homofobie of heteroseksisme: 'De Staten die partij zijn bij dit Verdrag veroordelen alle propaganda en alle organisaties die berusten op denkbeelden of theorieën die uitgaan van de superioriteit van een heteroseksuele identiteit of voorkeur of die trachten haat jegens of discriminatie van homoseksuelen in enige vorm te rechtvaardigen of te bevorderen, en nemen de verplichting op zich onverwijld positieve maatregelen te nemen die erop zijn gericht aan elke vorm van aanzetten tot en aan elke uiting van een zodanige discriminatie een einde te maken...' (etc.). Onder deze lezing lijken de uitlatingen die in de voorgaande alinea's als voorbeelden werden genoemd zonder meer strafbaar te zijn.

plicht die waarheid te verspreiden. Religieus bevlogenen zullen zich in dat geval snel een oordeel aanmatigen over de levenswandel van hun medemens en zich geroepen voelen andersdenkenden aan te klagen en ter verantwoording te roepen in verband met hun morele tekortkomingen (hetgeen opvallend genoeg vaak hand in hand gaat met de neiging om de bescherming van de strafwet in te roepen als zij zich door de uitingen van anderen in hun religieuze gevoelens gekwetst voelen).[223] Betekent vrijheid van godsdienst niet dat gelovigen de ruimte gelaten wordt voor die morele geseling van de medemens? Houdt de vrijheid van godsdienstig belijden niet in dat in dit opzicht geloofsverkondigingen in vergelijking met 'gewone' meningsuitingen een *extra bescherming* toekomt?

Een pleidooi voor een uitzonderingspositie van geloofsverkondigingen ten opzichte van gewone meningsuitingen is onder andere gehouden door Vermeulen. Zijn betoog is echter erg positiefrechtelijk. Hij baseert die uitzonderingspositie volledig op juridisch-technische toevalligheden (met name de verschillen in redactie van de tweede leden van respectievelijk lid 9 en 10 EVRM) gekoppeld aan het als een soort rechtsbeginsel te beschouwen 'maximaliseringsvereiste'[224], dat wil zeggen: de 'eis van optimalisering van mensenrechteneffectiviteit' volgens welke 'bij overlappende grondrechten[225] dàt recht dient te prevaleren dat in de concrete situatie de verst strekkende bescherming biedt'.[226] Helaas gaat Vermeulen niet in op de betekenis van de verschillende bij de tweede leden van art. 9 en 10 EVRM genoemde doelcriteria. Zijn argumentatie is strikt formeel: waar sprake is van meningsuitingen die als geloofsverkondiging zijn aan te merken dient art. 9 EVRM te prevaleren, 'omdat het in de clausulering van het tweede lid de minste beperkingsmogelijkheden bevat'.[227] Zeker in de context van onrechtmatig- of strafbaarverklaring van discriminerende meningsuitingen is echter niet één, twee, drie duidelijk waarom daaruit zou volgen dat art. 9 de burger de verst strekkende bescherming biedt. De bij dergelijke onrechtmatig- of strafbaarverklaring gehanteerde wettelijke voorschriften kunnen immers geacht worden gericht te zijn op de bescherming van de rechten van anderen een beperkingsgrond die we zowel in het tweede lid van art. 9 als in dat van art. 10 EVRM tegenkomen.

Maar stel dat art. 9 EVRM inderdaad een betere bescherming biedt: zou dat eigenlijk wel gerechtvaardigd kunnen worden? Mag in een levensbeschouwelijk neutrale staat het maximaliseringsvereiste wel gebruikt worden om geloofsverkondigingen anders dan als gewone meningsuitingen te behandelen?

Een reden voor de voorkeursbehandeling zou gelegen kunnen zijn in het speciale karakter van het religieuze motief. Iets dergelijks is verdedigd door Schepper in een in 1936 verschenen verhandeling over art. 156 van het toenmalige Wetboek van Strafrecht voor Nederlands-Indië, het zogenaamde haatzaai-artikel.[228] Dat artikel stelde strafbaar het 'in het openbaar uiting [geven] aan gevoelens van vijandschap, haat of minachting te-

---

223 Die dubbelheid kenmerkte de discussiebijdragen van de kleine christelijke partijen. Enerzijds pleitten zij voor een ruime interpretatie van belediging in termen van wat beledigend is *voor* (vgl. hoofdstuk 3, § 8), anderzijds pleitten zij tegen uitbreiding van 137*c* en *d* met de discriminatiegrond seksuele gerichtheid om ruimte te maken voor hun veroordeling van homoseksuelen.

224 Vermeulen (1989a), p. 260/1.

225 Men spreekt in dat geval gewoonlijk van grondrechtenconcurrentie: de situatie waarin de justitiabele een beroep op meerdere grondrechten kan doen.

226 Vermeulen (1989), p. 183; vgl. p. 149.

227 Vermeulen (1989), p. 183.

228 Schepper (1936).

gen een of meer groepen der bevolking van Nederlands-Indië.'[229] Een van de slachtoffers van die bepaling was een Jehova-getuige die in een felle tirade voor de radio had betoogd — onder andere verwijzend naar 2 Timotheüs 3:1-5[230] — dat de rooms-katholieke kerk met zijn paus en clerus, alsook de protestantse kerken met hun predikanten en de joodse synagoge met haar rabbi's allen tot 'Satans organisatie' behoorden, dat zij trouw zwoeren aan de duivel en getrouw waren aan het kwaad. De rechter oordeelde dat buiten kijf stond dat verdachte daarmee uiting had gegeven aan gevoelens van vijandschap, haat en minachting.[231]

Schepper zag in dit oordeel het einde van de vrijheid van belijden. De erkenning van dat recht verlangt immers dat ieders vrijheid gewaarborgd is om

> onverhinderd gevestigde opinies en instellingen in religieus opzicht te toetsen, te veroordelen en te bestrijden, ook met gebruikmaking van de godsdienstige terminologie, welke een volstrekte afkeuring en verwerping uitdrukt.[232]

Schepper bestreed echter niet de aanvaardbaarheid van art. 156 SrNI, maar keerde zich tegen de toepassing ervan op dit soort religieuze predikingen. Het was volgens hem niet juist om 'scherpe afkeurende beoordeling volgens godsdienstige maatstaf' aan te merken als uiting van gevoelens van haat, vijandschap of minachting. Het Hof had 'bloot menschelijke gevoelens' verward met 'de gansch anders gefundeerde afwijzing en weerzin, die de innerlijke, met Gods gebod strijdig geachte, gezindheid betreffen'.[233] Het had met andere woorden het belangrijke punt over het hoofd gezien, dat het

> aan elk wrakend godsdienstgetuigenis eigen is, dat het zich de afkeuring niet aanmatigt als een bloot menschelijk oordeel over menschen en hun opvattingen, gezindheden, handelingen of instellingen, doch slechts pretendeert daarover een goddelijke uitspraak, het oordeel Gods kenbaar te maken.[234]

Het is daarbij heel wel mogelijk, aldus Schepper, dat zulke getuigenissen, hoe scherp en vernietigend ook, hun oorsprong vinden 'juist in de liefde Gods, welke die tot de mensen insluit.'[235]

Erkenning van het recht op godsdienstvrijheid verlangt dat men oog heeft voor het religieuze motief. Als we rekening houden met het *sui generis* karakter van dat motief — zoiets als de wens om doorgeefluik te zijn van de goddelijke openbaring en het oordeel

---

229 Het artikel bepaalt tevens dat onder groep moet worden verstaan 'elk deel van de bevolking van Nederlandsch-Indië dat zich door ras, landaard, godsdienst, herkomst, afstamming, nationaliteit of staatsrechtelijken toestand onderscheidt'.

230 'Houd rekening met het feit dat er moeilijke tijden voor de deur staan, zoals te verwachten is in dit laatste beslissende tijdperk. De mensen zullen zelfzuchtig zijn en geldzuchtig, arrogant en hovaardig, lasteraars, ongehoorzaam aan hun ouders, ondankbaar, onverschillig, liefdeloos, onverzoenlijk, kwaadsprekend, onmatig, onhandelbaar, afkerig van het goede, verraderlijk, vermetel, verwaand, meer aan genot dan aan God gehecht; de schijn van vroomheid zullen zij ophouden, maar haar wezen verloochenen. Houd zulke mensen op afstand.'

231 Zie Schepper (1936), p. 369.

232 id., p. 418.

233 id., p. 412/3.

234 id., p. 410.

235 id., p. 410.

gods — dan zullen we inzien, aldus Schepper, dat het 'hemelsbreed verschil' maakt[236]

> of een boeteprediker, die tot bekeering roept, personen, zelfs de hoogst geplaatste, en machten, zelfs de eerbiedwaardigste, in alle ernst en ijver des geloofs onder het oordeel der zonde en in betrekking tot den duivel stelt, of dat een politiek agitator of welk ander bestrijder ook in deze ondermaansche verhoudingen zijn tegenstander op zeer menschelijke wijze mede te lijf gaat met wapenen aan het religieuze tuighuis ontleend, door hen bij de "grove zondaren" [...] en de satanskinderen onder te brengen.

Ik wil twee kanttekeningen bij dit betoog plaatsen.

1. Op de eerste plaats gaat Schepper er blijkbaar van uit dat gemeten naar aardse maatstaven het religieus motief altijd onschuldig is. Maar dat is een dwaze aanname. Zoals ik al eerder opmerkte, aan het slot van § 10 van hoofdstuk 3, kennen vele religies, en de christelijke is wat dat betreft geen uitzondering, boze, wrekende goden, die de goddelozen, zondaars en afvalligen met zwavel en vuur willen treffen. Inderdaad geloven de meeste christenen tegenwoordig dat hun god respect voor de menselijke waardigheid en universele naastenliefde voorschrijft, maar er zijn ook christenen die geloven dat hun god een voorstander is van *white supremacy* en dat de bijbel 'the family history of the white race' is. Net zo zijn er islamieten die de gelijke menselijke waardigheid centraal stellen, maar zijn er ook islamieten die menen dat de gelovigen de plicht hebben om degenen die zich verzetten tegen de islam, de orde van de islam of Allah en zijn profeet, 'te vermoorden, op te hangen of te slachten', zoals een godsdienstige leider het formuleerde in een radioprogramma van de Turkse Omroepstichting.[237]

Zo bezien is er weinig reden om geloofsverkondigingen louter omdat het geloofsverkondigingen zijn een grotere bescherming te geven. Ook een ander argument dat sommige gelovigen geneigd zullen zijn in dit verband te maken — dat geloofsovertuigingen van grotere importantie zijn dan 'gewone' opvattingen, omdat ze meer verbonden zijn met de kern van het bestaan van de gelovige — verliest in het licht van deze overwegingen zijn kracht. De identificatie van de persoon met zijn geloofsovertuiging mag heel sterk zijn, dat zegt als zodanig nog niets over de inhoudelijke aanvaardbaarheid van die overtuiging. Mensen kunnen helaas hun identiteit ook ophangen aan uitermate verwerpelijke ideologieën.[238]

2. Nu zou de inhoud van het aangehangen geloof zodanig kunnen zijn dat aannemelijk gemaakt kan worden dat geloofsverkondigingen die discriminerend lijken, dat in werkelijkheid niet zijn. Het is echter de vraag — en dat is de tweede kanttekening bij het betoog van Schepper — hoe relevant volgens het heersende recht de daarmee blootgelegde onschuldigheid van het motief is.[239] We zagen in § 2 al dat de bedoeling van de verdachte en met name het ontbreken van een propagandistisch oogmerk niet van belang was voor de vraag of zijn uitingen onder de delictsomschrijvingen van 137*c* of *d* zijn te brengen. Ook goede religieuze bedoelingen kunnen de verdachte niet baten (behalve

---

236 idem, p. 420.

237 NRC HANDELSBLAD, 13 december 1990.

238 Zie hieronder, hoofdstuk 8, § 4.

239 Scheppers betoog betrof de Nederlands-Indische bepaling. Hij meende – en de redactie van het artikel gaf daar natuurlijk alle aanleiding toe – dat art. 156 SrNI gericht was op het bestraffen van het blijk geven van een verkeerde mentaliteit. Of dat werkelijk zo was betwijfel ik, maar laat ik verder buiten beschouwing.

eventueel bij het vaststellen van de strafmaat).[240]

Dat bleek bijvoorbeeld in de zaak Goeree.[241] Het Hof Arnhem had daar geoordeeld dat niet gezegd kon worden dat de Goerees zich schuldig hadden gemaakt aan een anti-semitische belediging, omdat

> onmiskenbaar is enerzijds dat hun bedoelingen volstrekt zuiver zijn en in ieder geval niet gericht op belediging (...), terwijl anderzijds voor de lezer die kennis neemt van de gehele inhoud van de artikelen niet de conclusie voor de hand ligt dat het geschrevene desalniettemin een door anti-semitisme of racisme gekenmerkte beledigende strekking heeft.

Immers:

> Waar door de [Goerees] over "de schuld" van de joden gesproken wordt, [is het] zonneklaar dat door hen niet gedoeld wordt op enige schuld in ethische of politiek/maatschappelijke zin of gelegen in het jood-zijn, doch op het verwerpen door de joden van Jezus als Messias.

De P-G bij het Hof bracht daar in een erg ingewikkeld geformuleerd betoog tegenin (i) dat de gemiddelde lezer uitdrukkingen als 'zij dragen daar schuld aan' in de gewone alledaagse betekenis zullen begrijpen, (ii) dat het er niet toe doet dat die alledaagse, beledigende strekking van die afzonderlijke uitlating verdwijnt als men die uitlating in samenhang gaat lezen met de rest van het geschrift en (iii) dat de zuiverheid van de bedoeling er evenmin toe doet. Opvallend genoeg leek de Hoge Raad die opvatting te delen, getuige zijn verder niet gemotiveerde oordeel dat

> een uitlating waarvan de strekking is: "dat al datgene wat aan de joden is overkomen, t/m de vervolging van en de moord op 6 miljoen joden door het Nazi-regiem hun eigen schuld is", moet worden aangemerkt als beledigend in de zin van meergemelde wetsbepaling, ongeacht de reden(en) waarom degene die deze uitlating openbaar maakt van mening is dat dit alles de "eigen schuld" van de joden is.

Dat de strekking van de Goerees niet het grotesk beledigende 'jullie krijgen wat je verdient, het is je eigen schuld' was, maar meer die van een prediking van zonde en verlossing in de trant van 'hoed u, want u heeft de verlosser verworpen; maar u heeft nog een kans', werd dus irrelevant geoordeeld met een beroep op de beledigende kern van de alledaagse, 'gewone' betekenis van uitlatingen die in religieuze context die kwetsende angel mogelijk missen.

Ten aanzien van de zondigverklaring van homoseksuelen moet dan iets dergelijks gelden. Ook hier zal de gelovige zich misschien willen beroepen op zijn goede religieuze bedoelingen. Hij zal er dan bijvoorbeeld op wijzen dat het begrip zondaar zoals hij dat pleegt te gebruiken niet discriminerend is, omdat mensen daarmee niet minderwaardig verklaard worden. Integendeel, zo zal hij volhouden, met dat begrip wordt een uit naastenliefde voortkomend appel tot de medemens gericht om zich van het kwade af te wenden.[242]

---

240 Vgl. Stolwijk (1988), p. 124.

241 HR 18 oktober 1988, NJ 1989, 476, RR 196. Zie hoofdstuk 3, §§ 8 en 10.

242 Vgl. Moral Majority-held Jerry Falwell : 'Homosexuality is immoral. The co-called 'gay rights' are not

Maar de rechter zal gegeven zijn argumentatie in de Goeree-zaak ook hier gedwongen zijn te zeggen dat het verweer van de verdachte dat hij de gewraakte woorden niet heeft gebruikt in de beledigende of tot discriminatie aanzettende betekenis die er in de tenlastelegging aan wordt gegeven, moet worden afgewezen, omdat te verwachten is dat het gemiddelde lid van het publiek die woorden wèl zo uit zal leggen. Die gemiddelde persoon zal immers niet die specifieke, door de gelovigen aan die woorden gegeven betekenis horen, maar alleen de alledaagse. En houdt de zondigverklaring van de homoseksueel naar algemeen spraakgebruik niet het oordeel in dat hij een satanskind is, dat een verbond is aangegaan met het boze, of dat hij een slechterik is die schandelijke handelingen verricht, of een verdorven iemand die vieze dingen doet en met recht en reden uitgestoten en gemeden mag worden?

Wat ik aan het slot van punt in § 2 al opmerkte over het irrelevant verklaren van de bedoelingen van de verdachte geldt volgens mij ook hier: het is de vraag of we daar blij mee moeten zijn. Mij lijkt dat als uit de context blijkt dat de gelovige die uitlatingen niet in die discriminerende zin bedoeld heeft, ze ook niet zo gelezen mogen worden. Dat de 'normale' lezer niet bereid is verder te lezen dan z'n neus lang is en niet de moeite wil doen om bij het betekenis geven van een uitlating de context in zijn interpretatie te betrekken mag in ieder geval niet doorslaggevend zijn. Net zo als mensen er belang bij hebben hun visie te geven op de problemen die verbonden zijn met de continue instroom van nieuwkomers in onze samenleving, hebben mensen er belang bij dat zij hun visie op de seksuele moraal kunnen verkondigen. Mensen hebben er bovendien belang bij dat zij kennis kunnen nemen van de door anderen verkondigde visies. Die belangen kunnen niet van de weegschaal geveegd worden met het argument dat de uitlatingen met behulp waarvan die visies geopenbaard worden geëigend zijn mensen te kwetsen of geëigend zijn om negatieve beeldvorming over door ras of godsdienst of geslacht of homoseksuele gerichtheid gekenmerkte groepen te bevorderen.

Het is zelfs de vraag of die belangen niet überhaupt de doorslag moeten geven. Is het in het licht van de waarde en het gewicht van de vrijheid van meningsuiting — en daar hebben we het over als we spreken over de belangen die we erbij hebben onze mening te verkondigen en die van anderen te kunnen horen — überhaupt wel te rechtvaardigen dat de strafwet hier grenzen stelt?

Ziedaar de vraag die in het vervolg centraal zal staan. Ik zal me in de behandeling van die vraag verder beperken tot de wettelijke bestrijding van uitlatingen die mensen wegens hun ras beledigen of aan haat en negatieve beeldvorming blootstellen.

---

rights at all, because immorality is not right. God hates homosexuality, and so do we. But we do not hate the homosexual; we want to help him by helping him to overcome his sin.' Zie Rachels (1986), p. 25. Vgl. de rooms-katholieke opvatting dat de zondigverklaring van de homoseksueel geen aantasting is van de waardigheid van de persoon, maar juist een 'authentieke en realistische' verdediging daarvan: 'Zoals bij elke morele ongerechtigheid het geval is, belemmert de homoseksuele activiteit de eigen verwezenlijking en het eigen geluk, omdat ze in strijd is met de scheppingswijsheid van God.' De gedachte dat homoseksueel gedrag altijd dwangmatig zou zijn is een 'ongegronde en vernederende vooronderstelling': 'Ook in personen met een homoseksuele geneigdheid moet namelijk een fundamentele vrijheid worden erkend, welke de menselijke persoon kenmerkt en hem zijn bijzondere waardigheid verleent. Zoals bij elke bekering van het kwaad zal, dank zij deze vrijheid, de menselijke inspanning verlicht en ondersteund door de genade van God, ertoe kunnen komen om de homoseksuele activiteit te vermijden.' (Brief van de congregatie van de geloofsleer aan de bisschoppen, geciteerd in Peet en Vermeulen (1991), p. 88).